This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

1837
ARTES VERITAS SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

-49.37 189

350.937
V89

RÖMISCHE RECHTSGESCHICHTE

VON

MORITZ VOIGT.

ZWEITER BAND.

STUTTGART 1899.

J. G. COTTA'SCHE BUCHHANDLUNG NACHFOLGER

G. M. B. H.

HERRN

MANUEL RODRIGUEZ DE BERLANGA

GEWIDMET

VOM

VERFASSER.

INHALT.

Dritte Periode.

Von August (726 d. St.) bis zur Reichstheilung (305 n. Chr.).

Erstes Kapitel.

Soziale Zustände und allgemeine theoretische Verhältnisse.

Seite

§ 72. Die bürgerliche Gesellschaft 1
§ 73. Volkswirthschaftliche Verhältnisse 21
§ 74. Kulturzustände und sittliche Verhältnisse 38
§ 75. Die Familie. Die gens 56
§ 76. Die Rechtsentwickelung. Die Rechtsquellen. 74
§ 77. Das ius gentium. Das gemeine Reichsrecht. Das Sklavenrecht 88
§ 78. Das aequum et bonum. Die aequitas als Interpretationsprinzip 97
§ 79. Fortsetzung. Die aequitas als stoffbildnerisches Prinzip 110
§ 80. Lokalrechte. Die constitutio Antonini 123
§ 81. Gewohnheitsrecht. Recht der Wissenschaft. Präjudizien 151
§ 82. Die privatrechtlichen leges und senatusconsulta . . . 157
§ 83. Die constitutiones principum 174
§ 84. Das Justizedikt 179
§ 85. Rechtskunde. Rechtspraxis 191
§ 86. Die theoretische Jurisprudenz 204
§ 87. Die Schulen der Sabinianer und Prokulianer 222
§ 88. Die Rechtslitteratur 241
§ 89. Die Rechtsfähigkeit. Die infamia 288
§ 90. Die Person. Die societas publicanorum. 313

Seite

§ 91. Die Rechtszuständigkeit. Absentia. Altersstufen . . 332
§ 92. Die Stellvertretung 346
§ 93. Die wohlerworbenen Rechte. Die Erwerb- und Verlustmodus. Das Rechtsgeschäft 371
§ 94. Das Rechtsobjekt 397
§ 95. Die Rechtsverletzung und deren Correktiv 404

Zweites Kapitel.

Die dinglichen Rechte.

§ 96. Die dinglichen Rechte und Klagen. Der juristische Besitz 425
§ 97. I. Das Personenrecht. Die libertas und servitus . 435
§ 98. II. Die Rechte an der anderen Person.
A. Die alten Rechte an der domus familiaque . 451
§ 99. B. Die neuen potestates.
1. Das mancipium 461
§ 100. 2. Die potestas domini 468
§ 101. 3. Der Patronat. Der Quasipatronat 495
§ 102. 4. Der Colonat 519
§ 103. III. Die Familienrechte.
A. Das Eherecht. Die manus 527
§ 104. Die eherechtlichen Pflichten 549
§ 105. B. Die elterlichen Rechte und Pflichten. Die potestas parentis 566
§ 106. C. Die vormundschaftlichen Rechte und Pflichten.
1. Die tutela 585
§ 107. 2. Die cura 613
§ 108. IV. Die Sachenrechte.
A. Das Eigenthum. B. Die bonae fidei possessio 632
§ 109. C. Die Servituten 653
§ 110. D. Das Pfandrecht 667
§ 111. E. Die Superficies 685
§ 112. F. Die Emphyteuse 691
§ 113. V. Die Universalsuccession.
Die Universalsuccession im Allgemeinen 698
§ 114. Testamentifactio. Incapacität. Indignität . . . 711
§ 115. Die hereditas. Die hereditatis petitio 728
§ 116. Die bonorum possessio und die bezüglichen Klagen 741

Seite

§ 117. Das Erbrecht gegenüber dem ingenuus.
A. Die Intestatsuccession 753
§ 118. B. Das Testament und verwandte Verfügungen.
Das Codizill 766
§ 119. C. Das Notherben- und Pflichttheilsrecht . . . 791
§ 120. Das Erbrecht gegenüber dem libertus, dem Emancipirten und dem manumittirten freien Hörigen 802
§ 121. Das Fideicommiss 821
§ 122. Das legatum und Verwandtes 829

Drittes Kapitel.

Die Obligationen.

§ 123. Die Obligation im Allgemeinen 845
§ 124. Die obligatorischen Verträge 862
§ 125. Die persönliche Klage 873
§ 126. Die solennen Contrakte.
Dotis dictio. Vadimonium. Nexum. Lex fiduciae. Litteralcontrakte. Iusiurandum 882
§ 127. Fortsetzung.
Der Stipulationscontrakt 890
§ 128. Die alten Realcontrakte. Der Innominatcontrakt. Der Contrakt über Vertrauensdienste 900
§ 129. Die Consensualcontrakte 920
§ 130. Die Quasicontrakte 940
§ 131. Die Privatdelikte.
Die alten Delikte 956
§ 132. Die neuen Delikte 984
§ 133. Die Quasidelikte.
Die alten Quasidelikte 989
§ 134. Die neuen Quasidelikte 1015

Dritte Periode.

Von August (726 d. St.) bis zur Reichstheilung (305 n. Chr.).

Erstes Kapitel.

Soziale Zustände und allgemeine theoretische Verhältnisse.

§ 72.

Die bürgerliche Gesellschaft.

Unter erschütternden und blutigen Kämpfen hatte sich der Untergang der Republik mit der Schlacht von Philippi im J. 712 vollzogen; und aus den mannichfachen Versuchen, die haltlos gewordene Staatsverfassung zu reformiren, ging als dauerhaftes Gebild hervor die Monarchie Augusts: gleichzeitig mit der Schliessung des Ianus-Tempels im J. 725 wurde Octavian durch Sen. cons. ebenso mit lebenslänglichem Imperium bekleidet, wie in die Zahl der Götter eingereiht. Solcher Vorgang stellt sich dar als das Endergebniss mechanischen Druckes, der, von den elementaren Kräften historischer Ereignisse ausgeübt, zu jenem Schritte hindrängte, als dem einzigen Wege, die den Organismus des Staates bedrohenden Paroxismen zu heilen. Denn in der That war das röm. Reich, die gesammte civilisirte Welt des Westens umspannend und so ganz heterogene Kulturelemente umfassend, zu gross geworden für die Republik: es erforderte der Staat eine straffere Einheit des

Regiments, wie eine kräftigere Centralgewalt. Daher vollzog sich jener Uebergang zur Monarchie ohne allgemeineres Widerstreben, gleich als Phase eines naturgesetzlichen Entwickelungsprozesses.

Jenes neubegründete Staatswesen trat in das Dasein als eigenartiges Gebilde: an Stelle des misslungenen Versuches von Cäsar, in der Hand eines unverantwortlichen Diktators die gesammte Reichsverwaltung zusammenzufassen, unternahm es Octavian eine constitutionelle Monarchie zu begründen:[1] indem die staatliche Centralgewalt in die Hand des Kaisers als des durch Wahl berufenen Oberhauptes des Staats gelegt ward, so wurde der Senat jenem als oberste Verwaltungsbehörde beigeordnet, wie zugleich mit selbsteigener Verwaltung bestimmter Provinzen und mit der Ausübung gewisser Hoheitsrechte betraut. Solche Organisation, auf ein einträchtiges Zusammenwirken beider Faktoren angewiesen, krankte indess von Vornherein daran, dass, indem die dem Senate eingeräumte Selbstständigkeit zu Rivalitäten und zu einem Ringen um die Präponderanz führte, jenem die realen Machtmittel versagt waren, um die ihm überwiesene Verwaltungssphäre gegenüber dem Prinzipate zu sichern und wider Uebergriffe zu wahren, so dass die Einhaltung der von der augusteischen Verfassung gesetzten Schranken in Wirklichkeit auf dem guten Willen des Kaisers und dessen politischer Einsicht beruhte (vgl. § 113, 10). Indem nun frühzeitig auf Seiten des Prinzipats die Tendenz sich geltend machte, die organische Stellung des Senates herabzudrücken und dessen Machtsphäre zu beschränken, so war es ein doppelter Weg, der hierbei eingeschlagen wurde: einerseits wurde dem Senatorenstande an sich durch eine

[1] Beaudouin in Nouv. Revue hist. de droit. 1895 XIX, 607 sagt in Betreff der Auffassung des röm. Staats als Dyarchie: j'ajoute, que cette théorie contraire aux faits. n'est même pas vraie comme théorie.

bevorzugende Heranziehung der Ritter zum Reichsdienste der politische Einfluss verkümmert, bis endlich durch die von Gallien dekretirte Ausschliessung der Senatoren von der gesammten Reichsverwaltung dessen Bedeutungslosigkeit für das Staatsleben besiegelt ward.[2] Und andrerseits, indem bereits unter August unter dem Drucke der Verhältnisse Uebergriffe des Prinzipats begannen, während der folgenden Zeiten aber immer offener ein Ringen um die Gewalt zwischen Kaiser und Senat zu Tage trat, so griffen zwar, je nach den Zeitverhältnissen, wie nach dem Charakter jenes ersteren mannichfache Schwankungen Platz; allein von Hadrian ab führten alle diese Vorgänge immer entschiedener zu dem Endergebnisse einer stetigen Ausdehnung der kaiserlichen Machtfülle auf Unkosten des Senats, bis schliesslich unter Septimius Severus und Caracalla der Uebergang zum autokratisch regierten Militärstaate sich anbahnte.[3]

Gleichzeitig macht bereits von August ab die Tendenz sich geltend, für die kaiserliche Gewalt selbst neue Unterlagen und Stützpunkte zu schaffen, somit neben oder auch an Stelle der Legitimation, die für die kaiserliche Würde in der Wahl gegeben war und in der lex de imperio (§ 83, 3) ihre offizielle Kundgebung fand, andere, wie höhere Rechtstitel der Legitimität zu gewinnen, wodurch jene Würde mit gewissen der Person

---

[2] O. Hirschfeld, Röm. Verw. Gesch. I, 231 ff.

[3] Mit Sept. Severus wandelt sich das Wesen selbst des Kaiserthumes, indem orientalische Auffassungen zur Geltung kommen: an Stelle des Titels Augustus trat Dominus oder auf den Münzen Deus et Dominus: G. Hassebrank, Kaiser Sept. Sev. (Progr.) Holzminden I. II 1891. Allein bereits früher werden orientalische Anschauungen, wenn auch nicht zur Geltung gebracht, so doch vorgetragen von Sen. de Ben. VII, 6, 3: Caesar omnia habet, fiscus eius privata tantum ac sua; et universa in imperio eius sunt, in patrimonio propria. Quid eius sit, quid non sit, sine diminutione imperii quaeritur; nam id quoque, quod tamquam alienum abiudicatur, aliter illius est.

des Kaisers selbst anhaftenden höheren Attributen ausgestattet wurde. Und in solcher Richtung schlug man einen zweifachen Weg ein: an Stelle der Wahlmonarchie ein Erbkaiserthum zu begründen, so dass das Kindschaftsverhältniss zum regierenden Kaiser einen Rechtstitel für die Nachfolge in dessen Würde ergab, eine Tendenz, die sich bereits in Octavian verwirklichte, der, selbst in seiner Adoption durch Cäsar einen Titel zur Berufung an die Spitze des Staates gewinnend, seinerseits wieder dem Tiber in gleicher Weise eine Anwartschaft auf Nachfolge in die kaiserliche Würde verlieh. Allein wenn immer auch spätere Kaiser vielfach das gleiche Verfahren einschlugen, so gelang es doch erst nach zwei Jahrhunderten dem Septimius Severus, das Successionsrecht eines Kronprinzen zum Dogma zu erheben und so theoretisch festzustellen.[4]

Und dann wieder ist es das Dogma göttlicher Majestät, welches, die Person des Kaisers der grossen Masse der Sterblichen entrückend und in den Götterkreis selbst versetzend, die Kaiserwürde mit dem Nimbus erhabenster Weihe umgab. Denn solches Dogma, ägyptischem Vorbilde entlehnt, wurde institutionell[5] verwirklicht[6] in der Errichtung mannichfacher dem Kaiser geweihter Tempel und Altäre, deren erstere „Urbi Romae et Caesari“

---

[4] J. Kreutzer, Die Thronfolgeordnung im Principat. Progr. des Friedr. Wilh.-Gymnas. zu Köln. 1891. Josten, Der Zusammenbruch der röm.-ital. Weltherrschaft im 3. Jahrh. (Progr.) Metz 1892.

[5] Praktisch gelangte dieses Dogma vor allem darin zur Geltung, dass der Eid auch beim Namen des Kaisers geleistet wurde und diesfalls als der unverbrüchlichste galt: Rein, Crim. Rt. 533 f.

[6] Desjardins in Revue de phil. Nouv. Série. 1879. III, 33 ff. E. Beurlier, Le culte impér., son hist. et son organisat. depuis Aug. jusqu'à Justinian. Par. 1891. Beaudouin in Annales de l'enseignement supér. de Grenoble. 1891. III, 1 ff. Theoretisch ohne jedwede Bezüglichkeit ist die Thatsache, dass in hellenistischen civitates röm. Kaisern oder Staatsmännern die Apotheosirung zu Theil wurde: Kaerst in Hist. Ztschr. 1895 LXXIV, 218 f.

in den Provinzen ebenso für röm. Bürger auf Grund einer Verordnung Augusts v. 725 zu Ephesus und Nicaea, als auch für Nichtbürger in Pergamum und Nicomedia errichtet wurden, wogegen in Italien an deren Stelle einfache Altäre für die apotheosirten Kaiser traten. Während nun jene civilen Kaisertempel allmählich verfielen, so haben diese für Nichtbürger errichteten sich im Bestand behauptet wie vermehrt, wobei zuerst unter Tiberius im J. 14 „Augustus“ an Stelle von „Caesar“ trat und wiederum jenes „Augustus“ aus dem nomen proprium in ein appellativum sich umwandelte: zur offiziellen Bezeichnung des jeweiligen Oberhauptes des Staates, als des Repräsentanten der Staatsgewalt in abstracto wurde, dementsprechend daher hier niemals mit Augustus das Prädikat Divus sich verbindet. Dazu treten dann noch die Augustales zu Rom und in den Provinzialstädten, welche, von August in das Leben gerufen und von Tiber organisirt, dem Dienste der Lares Augustales gewidmet sind. Und endlich fällt in solche Sphäre die Apotheose verstorbener Kaiser, die für den betreffenden das Prädikat eines Divus ergab, wie einen eigenen, den sodales Divorum Italiens übertragenen Kultus in das Leben rief, dem regierenden Kaiser aber das Attribut eines Gottessohnes gewährte.[7]

Das Reich an sich aber umspannte ebenso ausgedehnte, wie mannichfaltige Ländermassen, welche seit den Bürgerrechtsgesetzen von 664—667 (§ 23, 23) staatsrechtlich in drei Gruppen sich scheiden: Italia, bis zum Fusse der Alpen sich erstreckend, und anderntheils die überseeischen und transalpinen Gebiete,[8] welche wiederum

---

[7] Die sodales Divorum sind zuerst als sodales Augustales von Tiber im J. 14 eingesetzt und später dann mit den neu gestifteten Funktionen als sodales Flaviales, Hadrianales u. s. w. betraut worden, so fortan dem Kult aller apotheosirten Kaiser dienend.

[8] Italia, transalpina et transmarina: Edikt wohl des Tiber in Aegypt. Urk. zu Berlin. Gr. Urk. no 626 col. I, 19 ff. II, 4 ff.

in zwei Gruppen zerfallen: das ὑπήκοον und das ἔνσπονδον:[9] jenes die Provinzen, dieses die liberae civitates sammt den tributären Fürstenthümern umfassend, so Commagene, Cilicia trachea, Olbe, Iudaea, Chalcis, Damascus, Palmyra. Dagegen nimmt eine Sonderstellung ein Aegyptus,[10] indem dieses nicht von einem fremden Dynasten, sondern vom röm. Kaiser als personalen Nachfolger der ägyptischen Könige beherrscht, andrerseits aber, ähnlich wie die Provinz, durch einen vom Kaiser entsendeten Vicekönig: dem praefectus Aegypti oder später Augustalis verwaltet wird, der zugleich die königlichen Funktionen ausübte,[11] demgemäss Aegypten nicht integrirender Bestandtheil des röm. Reiches, vielmehr lediglich durch Personalunion mit demselben verbunden war,[12] bis es durch Diokletian zur Provinz umgewandelt

---

[9] Dio Cass. XXXVIII, 36. XLI, 55. LIV, 9. vgl. Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXVIII, 1, 8): terra Italica — provincia.

[10] Kuhn, Städt. und bürgerl. Verf. II, 80 ff. 454 ff. Herzog, Röm. Staatsverf. II, 648 ff. Jung in Wiener Studien. 1892 XIV, 227 ff.

[11] Tac. Hist. 1, 11: Aegyptum — iam inde a Divo Augusto equites Romani obtinent loco regum; Str. XVII, 1, 12: ὁ — πεμφθεὶς (sc. ἔπαρχος) τὴν τοῦ βασιλέως ἔχει τάξιν. Dies manifestirt sich namentlich in den sakralen Funktionen des Königs, wobei dem praefectus, parallel dem röm. rex sacrorum, deren Vollziehung oblag: Wilcken in Hermes 1885 XX, 468 und derselbe mit dem königlichen Attribute: einer infula bekleidet war, wie solche als Attribut der Isis an einer vatikanischen Statue dargestellt ist: Rich, Illustr. Wörterbuch 325.

[12] Dies ist in dem Monum. Ancyr. V, 24 durch die Wendung ausgedrückt: Aegyptum imperio populi Romani adieci im Gegensatz zu V, 44: Pannoniorum gentes — imperio populi Romani subieci. In CIL VI, 701. 702 heisst es: Aegypto in potestatem populi Romani redacta, wo potestas im technischen Gegensatze steht zur dicio: Voigt, XII Taf. § 71, 11. Dann Tac. Ann. I, 11: visum expedire provinciam (sc. Aegyptum) — — domui retinere. Dementsprechend flossen die Einnahmen in den fiscus Caesaris: Str. XVII, 1, 12. Solche Sonderstellung erklärt zugleich die scheinbare Anomalie (§ 74, 6), dass die offizielle Sprache der ägyptischen Re-

ward.[13] Endlich die in dem Reichsgebiete vertheilten Communen waren in dem Breviarium imperii, einer unter August zur Uebersicht der militärischen und finanziellen Kräfte des Staates verfassten Reichsmatrikel classifizirt in der Rangordnung von coloniae civium Romanorum, municipia d. s. oppida mit röm. Civität, oppida Latinorum oder Latio donata, oppida libera, foederatorum und stipendiaria, woneben dann noch die civitates contributae besonders rangirten.[14]

Wiederum die Staatsbevölkerung zerfiel in eine Mehrheit von politisch ganz verschiedenen Gruppen: vor allen die Inhaber und Träger des ius civile, deren Grundstock die Italiker[15] als cives Romani ergaben, zu denen dann noch die Bürger der in den Provinzen verstreuten Colonieen, wie römischen Munizipien traten, auf welche die Theilhaberschaft am ius civile mittelst staatsrechtlicher Projektion erstreckt war: voll auf die coloniae civium und Munizipien mit Civität und in beschränkter Masse auf die Munizipien mit ius Latii (§ 89, 12). Ferner die Bürger der sonstigen Communen, die, bis zur Constitution Caracalla's v. 212 (§ 80) der Civität oder communalen Latinität entbehrend, als Peregrinen galten (§ 89, 5) und von denen die Provinzialbürger dem edictum provinciale unterstellt waren, das ἔνσπονδον dagegen Autonomie und

---

gierung nicht die lateinische, sondern die griechische ist, wie dies unter anderen die Edikte des Präfekten Gn. Vergilius Capito v. 49 und Tib. Iulius Alexander v. 68 in CIGr III 4956 f. ergeben, und dass wiederum die ägyptische Aera nach wie vor nach dem Regierungsjahre des Kaisers als des ägypt. Königs datirt: Jung a. O. 228, 6.

[13] C. Wessely, Einige Urkunden des Berl. ägypt. Mus. (Progr. des III. Gymn. zu Wien). 1891. 4 f.

[14] Voigt, Ius nat. II § 100 und die das. Citirten, wozu Detlefsen in Comment. in honorem Mommseni 32 ff.

[15] Dagegen den Communalbürgern Roms kam privatrechtlich keinerlei Sonderstellung zu: denn ganz vereinzelt ist die Vorschrift in § 106, 108.

Autodikie, somit eigenes nationales Recht besass (§ 80). Sodann die Latini Iuniani und dediticii Aeliani, wie die peregrinen Colonen (102, 30), eine freie Staatsbevölkerung, deren Rechtsstellung unabhängig von communaler Zubehörigkeit durch eine personale Qualifikation des Individuum bestimmt war. Endlich die Sklaven, welche ein numerisch nicht unerhebliches Element der bürgerlichen Gesellschaft ergeben: denn während deren Zahl zu Beginn dieser Periode eher eine Zu- als Abnahme erfährt, indem ebenso der Luxus der vornehmen und reichen Herren,[16] wie der Bedarf von Landwirthschaft und Gewerbe grosse Ansprüche an Dienst-, wie Arbeitspersonal stellten,[17] der sich ergebende Bedarf aber ebenso durch auswärtige Kriege,[18] wie durch die orientalischen Märkte[19] und dann auch durch eine namentlich auf den

---

[16] Sen. Ep. 95, 24. de tranq. 8, 6. Plin. H. N. XXXIII, 26. Tac. Ann. III, 53. XIV, 44. Den Sklavenbesitz Einzelner beziffert Athen. VI, 104 p. 272 d auf 10000, ja bis zu 20000 und mehr. So z. B. befanden sich im J. 61 im Hause des praef. Urbi Pedonius Secundus 400 Sklaven: Tac. Ann. XIV, 43, während Musius Scurranus, Sklave des Tiber und dispensator ad fiscum, 14 Sklaven mit in die Provinz nahm, worunter z. B. 2 coqui und 2 pedisequi: CIL VI 519. Damit contrastiren die Zahlen aus dem Ende der Republik, welche überliefern Apul. de Mag. 17. Athen. VI, 105.

[17] So hinterliess im J. 744 Caecilius Claudius Isidorus 4116 servi rustici: Plin. H. N. XXXIII, 135. Sen. ad Helv. 11, 4, und die Vita Aur. 10 erwähnt eines Gutes mit 500 Sklaven.

[18] Sen. de clem. I, 18, 1. de ira I, 2, 1. Tac. Ann. XIII, 39. Hist. I, 68. Vita Aur. 7 u. a. So hatte Cäsar während seiner zehnjährigen Verwaltung Galliens eine Million Kriegsgefangener zu Sklaven gemacht: App. Gall. 2. Plut. Caes. 15. vgl. Caes. Gall. II, 33. III, 16.

[19] G. Boeger, De mancip. commercio ap. Rom. Berl. 1841. 24 ff. So wurden nach Str. XIV, 4, 2 auf Delos, wo röm. Händler als Käufer auftreten, täglich Myriaden von Sklaven verkauft; ferner war zu Side ein Sklavenmarkt: Str. XIV, 3, 2, und ebenso bezog man deren aus Nordafrika: Expos. tot. mundi 60. Vgl. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb 121 ff. Hermann-Blümner, Griech. Priv. Alt. 85 ff.

Latifundien systematisch betriebene Züchtung (§ 33, 43) seine Deckung fand, so nehmen dieselben nach wie vor (§ 10) auch Theil an den Lebensverhältnissen, wie Verkehrsformen der bürgerlichen Gesellschaft, indem dieselben unter Zustimmung ihrer Herren als Mitglieder von Korporationen auftreten,[20] wie Ehen (contubernium) eingehen, so zugleich Affinität und Cognation mit, wie zwischen ihrer Descendenz begründend,[21] nicht minder aber auch in Besitz- und Eigenthumsverhältnissen stehen,[22] darüber durch Testament verfügen,[23] wie endlich in obligatorischen Verhältnissen als Gläubiger, wie als Schuldner erscheinen,[24] dementsprechend ihnen theoretisch, wenn auch in beschränkterer Masse ebenso eine Rechtsfähigkeit (§ 77), wie ein Schutz Rechtens (§ 100, 23) gewährt wird.

Endlich gesellen sich zu jener staatsangehörigen Bevölkerung noch die in dem Reiche verkehrenden Aus-

---

[20] Cic. in Pis. 4, 9. CIL II, 2229. X, 6637 f. XI, 1356. XIV, 2112 col. II, 1. 3. 7. Marc. 2 Iud. publ. (D. XLVII, 22, 3 § 2). Vgl. W. Liebenam, Gesch. d. röm. Vereinswes. Leipz. 1890. 173.

[21] § 75, 59. Voigt, Ius nat. IV § 2, 20. Mispoulet in Nouv. Revue hist. de droit 1885 IX, 16 ff. H. Lemmonier, Sur la condit. privée des affranchis. Par. 1887. 190 ff. Costa in Arch. Giur. 1889 XLII, 210 ff., woselbst das epigraphische Material. Ferner Inschr. von Spalato in Archäol.-epigr. Mitth. aus Oesterreich-Ungarn. 1893 XVI, 153: Duion[a] ancilla Balentes, esponsa Dextri.

[22] § 12, 22. 75, 60. Voigt a. O. § 2, 18 f. Epist. Ant. et Veri bei Ulp. 6 Disp. (D. XL, 1, 4 pr.): si quis suis numis emitur; Macr. Sat. 41, 10: invenies inter servos aliquem pecunia fortiorem.

[23] § 77, 20. CIL XIV 2112 col. II, 1: neque domino neque dominae — ex hoc collegio ulla petitio esto, nisi si quis testamento heres nomina[tu]s erit; Plin. Ep. VIII, 16, 1: permitto servis — quasi testamenta facere eaque ut legitima custodio, eine Concession, die jedoch nur zu Gunsten der Mitsklaven gemacht wurde: denn servis respublica quaedam et quasi civitas domus est.

[24] § 12, 13. 24 ff. Voigt a. O. § 2, 17. Bereits bei Plaut. Pseud. I, 1, 115 ff. promittirt der Sklave stipulationsweise dem Sohne seines Herren.

länder,[25] wie auch das weibliche Geschlecht, Verständniss der wirthschaftlichen, wie juristischen Gesetze und der Verhältnisse des Verkehrslebens sich aneignend, in den bürgerlichen Lebensverkehr eintritt, so zugleich sei es vollständig, sei es lediglich in gewissen Beziehungen von der tutela mulieris befreit (§ 106, 43 ff.).

Zu solchen Verschiedenheiten der Rechtsstellung des Individuum treten ethnische, wie kulturelle Gegensätze, welche die Staatsangehörigen dem Reiche zubrachten. Denn von dem ersten punischen Kriege ab hatte der röm. Staat allmählich die Kulturwelt des gesammten Westens in sich aufgenommen: die griechisch-orientalische des Hellenismus, die westaramäische und jüdische der Semiten, ingleichen Aegypten, wie die etruskischen und iberischen und keltischen Elemente. Und alles dies erfuhr unter dem Drucke äusserer Verhältnisse trotz des Widerstrebens der Staatsgewalt[26] auch jetzt noch neuen Zuwachs. So umfasste das Reich ein massiges Agglomerat ethnisch verschiedener Bestandtheile, innerhalb deren selbst die Bürgerschaft einen festen Kern homogener Elemente nicht ergab. Denn während die Bevölkerung Italiens in Folge der Bürgerkriege, wie Proscriptionen der untergehenden Republik in ihrem Bestande erheblich geschwächt worden war, so wurden die entstandenen Lücken ebensowohl durch Verleihung der Civität (§ 80, 29 f.), als auch durch die stetig sich vermehrenden Freilassungen[27] mit Elementen ausgefüllt, verschieden ebenso nach Nationalität, wie an volkswirthschaftlichem und ethischem Werthe: einerseits Leute, die, durch Betrieb-

---

[25] Voigt a. O. II A. 586. Sen. de clem. I, 6, 1.

[26] Bereits im J. 734 eröffnete August dem Senate, dass die Gebietserweiterungen des Reiches abgeschlossen seien: Dio Cass. 54, 9. vgl. 56, 33. 41. Tac. Ann. I, 11. Und gleiche Auffassung leitete auch spätere Kaiser: App. praef. 7.

[27] T. Trincheri, Studi sulla condiz. degli schiavi. Roma 1888. 118 ff.

samkeit und Fleiss eine gesicherte bürgerliche Existenz erringend, ja öfter zu Reichthum sich emporschwingend, den soliden und ehrenfesten Mittelstand vermehrten (§ 10, 51), andrerseits aber auch träge und arbeitsscheue, genusssüchtige und durch die Sklaverei verderbte Elemente, die, kein Mittel des Erwerbes verschmähend, die bürgerliche Gesellschaft, wie den Staat selbst mit steten Gefahren bedrohten (§ 100, 11) und so das Eingreifen der Gesetzgebung: die lex Furia Caninia v. 742 und Aelia Sextia v. 4 hervorriefen.

Endlich treten in der gegenwärtigen Periode confessionelle Gegensätze zur Oberfläche empor. Denn während innerhalb des Heidenthumes die grosse Mannichfaltigkeit der Göttergestalten abgeschwächt und vermittelt wurde, indem man ebensowohl in eklektischer Weise orientalische Gottheiten dem altrömischen Götterkreise beigesellte,[28] als auch im Wege der Assimilirung eine Gleichstellung peregriner mit römischen Gottheiten herbeiführte, andrerseits aber zugleich partikulären Glaubens-, wie Kultus-Geboten eine weitgehende Toleranz gewährt wurde,[29] so versagten Eklekticismus, wie Assimilirung gegenüber dem Monotheismus der Juden und Christen.

Gleichwohl blieb den Juden, da solche durch weltkluges Verhalten Conflikten mit der Staatsgewalt vorbeugten, wie zugleich durch Kundgebung ihres Hasses gegen die Christen[30] die Antipathieen der grossen Masse abschwächten, die hergebrachte Toleranz im grossen Ganzen gewahrt: nicht allein genossen dieselben Freiheit ihres Glaubensbekenntnisses, wie ihrer Gemeinde-

---

[28] Tert. Apol. 24.

[29] § 80, 57 f. Spezielle staatliche Massnahmen wider fremde Kulte gingen von der Auffassung ihrer Staatsgefährlichkeit aus: Rein, Crim. Rt. 889 Anm. **. E. G. Hardy, Christianity and the Roman government. London 1894.

[30] E. Le Blant, Les actes des martyrs. Par. 1882. 82 f.

verwaltung, sondern es wurden dieselben auch von solchen staatsbürgerlichen Obliegenheiten entbunden, welche in unmittelbarem Widerspruche mit ihren Glaubensgeboten standen.[31] Wohl aber traten die Juden selbst in eine gegensätzliche Stellung zur bürgerlichen Gesellschaft: in allen Lebensverhältnissen nach confessionellen Rücksichten ihre Stellung und ihr Verhalten regelnd nahmen sie zwar Theil an dem geschäftlichen Verkehre der röm. Welt, darüber hinaus jedoch in Abgeschlossenheit, ja feindseliger Stimmung gegen das Römerthum verharrend.[32]

Dagegen die Christen, anfänglich als jüdische Sekte betrachtet, nahmen von Vornherein an der den Juden

---

[31] J. Goldschmidt, De Iud. apud Rom. condicione. Halle 1866. 14 ff. E. Schürer, Die Gemeindeverf. d. Jud. in Rom. Leipz. 1879. 6 ff. Hardy a. O. 18 ff. Nachdem die Juden in Folge ihrer Unterwerfung durch Pompeius im J. 691 in grosser Zahl nach Italien gelangt waren, gestattete ihnen August die Ausübung ihres Kultus: Ios. Antiq. XVI, 6, 2, worauf Tiberius, bedenklich geworden durch ihre grosse Zahl, durch ein Sen. cons. n. 19 4000 libertini nach Sardinien transportiren liess, die übrigen dagegen aus Italien auswies: Philo Leg. ad Caj. p. 1014. Ios. Antiq. XVIII, 3, 5. Tac. Ann. II, 85. Suet. Tib. 36. Nach erneuter Rückwanderung erfolgte von Claudius eine indirekte Ausweisung aus Rom, indem derselbe ihnen die Ausübung ihres Kultus daselbst verbot: Dio Cass. LX, 6. Acta apost. 18, 2. Suet. Claud. 25. Oros. adv. pag. VII, 6, 15. Euseb. Hist. eccl. II, 18, wogegen solche in den übrigen Reichstheilen nicht verwehrt war, vielmehr für Alexandria besonders gestattet wurde: Ios. Antiq. XIX, 5, 2. Dann liess eine Constitution von Sever und Car. die Juden zu den honores im Allgemeinen zu und entband dieselben von den Anforderungen, welche mit ihrem Glauben oder Kultus im Widerstreite standen: Ulp. 3 de Off. proc. (D. L, 2, 3 § 3), Modest. 6 de Exc. (D. XXXVII, 1, 15 § 6); Vita Sev. 22. vgl. § 80, 58, wogegen Caracalla nach C. Just. I, 9, 1 den Judengemeinden die passive testamenti factio versagte. Der Uebertritt zum Judenthum wurde zwar von Domitian bestraft: Dio Cass. LXVII, 14, von Nerva dagegen gestattet: Dio Cass. LXVIII, 1, später aber ebenso, wie die Proselytenmacherei verboten: Paul. sent. rec. V, 22, 3. 4.

[32] Voigt, Privatalterth. [2] § 26, 8.

gewährten Toleranz Theil, bis dann von Domitian ab eine Veränderung ihrer Lage sich vollzog: während einerseits die Erkenntniss der grundsätzlichen Verschiedenheit der christlichen und jüdischen Confession den Römern sich erschloss,[33] führten andrerseits ebenso die christliche Lehre an sich, wie das Verhalten ihrer Bekenner zu offenem Gegensatze und zu Conflikten mit der bürgerlichen Gesellschaft und der Staatsgewalt. Denn während die von den Christen gestellte Anforderung auf Entsagung, wie auf Ernst des Lebens dem auf heiteren Lebensgenuss gerichteten Sinne dieser Zeiten widerstrebte, so erschien wiederum den Heiden die christliche Lehre behaftet mit dem Makel barbarischen Ursprunges, die Gemeinde selbst aber bei ihrer Abschliessung als ein gesetzwidriger heimlicher Verein, wogegen die christliche Heilslehre, im Kreise der Gemeinde verkündet, von der grossen Menge kaum vernommen, geschweige denn verstanden und gewürdigt wurde: dem weltbeherrschenden Berufe des Christenthumes und der Lehre von der die Menschen verbindenden Bruderliebe trat entgegen der Verdacht separatistischer Tendenzen, die Lehre von der Menschwerdung Gottes ward als Betrug und Anmassung des Religionsstifters gedeutet, während die Wunder Jesu als Werke der Zauberei erschienen,[34] insgesammt Anschauungen, welche die den Christen entgegengebrachte Abneigung mehr und mehr zu bitterem Hasse steigerten,[35] der zur Verfolgung der „hostes generis humani“,[36] der Verächter,

---

[33] Gibbon, Gesch. d. Verf. u. Untergangs des röm. Kaiserreichs. Uebers. v. Sporschil. 424. K. I. Neumann, Der röm. Staat u. die allgemeine christl. Kirche. Leipz. 1890. I, 7. M. Ramsay. The church in the Roman emp. before A. D. 170. London 1893. F. H. v. Arneth, Das klass. Heidenth. u. die christl. Religion. II. Wien 1895.

[34] Voigt a. O. § 26, 9.

[35] Tert. Apol. 3.

[36] Tert. Apol. 37. vgl. 35 f. Hardy a. O. 54 ff.; dementsprechend

wie Zerstörer der von den Vorfahren überlieferten idealen Güter anreizte. Andrerseits führte ein unkluges, provokatorisches Vorgehen zum Conflikte mit der heidnischen Gesellschaft, wie mit der Staatsgewalt selbst: denn in dem Bewusstsein, die höchste Heilswahrheit zu besitzen, die den Nichtgläubigen zu verkünden als Pflichtgebot galt und in deren Dienste das Martyrium zu gewinnen als hochgepriesene Gnade gewürdigt wurde, traten die Christen in agitatorischer und herausfordernder Weise in Verhalten und in Wort, wie Schrift den heidnischen Religionssatzungen und Kultusakten entgegen:[37] die Verehrung der heidnischen Götter herabsetzend, wie insbesondere die Apotheosirung und den Kultus der Kaiser verwerfend, verletzten dieselben nicht allein die religiösen Anschauungen und Gefühle der heidnischen Welt, welche die Entfaltung und Herrlichkeit des Reiches der Gunst und Gnade der Götter dankte und deren Bewahrung als Gebot der Selbsterhaltung würdigte,[38] sondern traten auch in offenen Conflikt mit dem Criminalgesetze.[39] Denn während die Negation des dem Kaiser

---

mass man den Christen ein odium generis humani bei: Tac. Ann. XV, 44.

[37] Tert. de Cor. 1: de martyrii candida melius coronatus donativum Christi in carcere exspectat.

[38] Edict. Diocl. v. 195 in C. Greg. V, 1, 2 pr.: piis religiosisque mentibus nostris ea, quae romanis legibus caste sancteque sunt constituta, venerabilia maxime videntur atque aeterna religione servanda. — Ipsos immortales deos romano nomini, ut semper fuerunt, faventes atque placatos futuros esse non dubium est, si cunctos sub imperio nostro agentes piam religiosamque — in omnibus more colere perspexerimus vitam.

[39] E. Le Blant, Sur les bases jurid. des poursuites dirigées contre les chrétiens in Comptes rendus de l'Acad. des Inscr. 1867. und Les actes des martyrs; C. Franklin Arnold, Theol. Studien. V. Königsb. 1887. E. Schürer, Die ältesten Christengemeinden. Kiel 1894. 11 ff. Den Thatbestand des Verbrechens findet Neumann a. O. 13 f. in der Unterlassung von Opfern an den Altären der Kaiser; allein niemals hat ein Staatsgesetz dergleichen mit Strafe

zukommenden ehrwürdigsten Attributs der Göttlichkeit den Thatbestand des crimen laesae maiestatis involvirte,[40] so ergab die Polemik wider den offiziellen Götter-Glauben und -Kult eine Herabwürdigung der Religion, die, insoweit dieselbe die göttliche Persönlichkeit verstorbener oder beziehentlich lebender Kaiser betraf, gegen Ausgang dieser Periode dem sacrilegium sub-

---

belegt, da hier die Cognition der pontifices eingriff; dagegen wenn man den Christen nachliess, durch Darbringung eines Opfers am Altar des Kaisers von der erhobenen Criminalanklage sich zu befreien, so war dies Concession der purgatio iniuriae: Voigt, XII Taf. § 57, 13 f. Sodann Guérin in Nouv. Rev. histor. de droit 1895 XIX, 611 ff. 713 ff. meint, dass das Bekenntniss des Christenthums an sich für ein Criminalverbrechen erklärt worden sei: allein von einem derartigen ganz unrömischen Gewissenszwange besagen die Quellen nichts: ein fremder Kult wurde niemals um seiner selbst willen, sondern nur um der damit verbundenen Verbrechen willen bedroht, so im S. C. de Bacchanalibus. Endlich Mommsen in Histor. Ztschr. N. F. 1890 XXVIII, 389 ff., welchem A. Harnack, Das Edikt des Ant. Pius. Leipz. 1895. 41 ff. und in Herzog-Hauck, Theol. Realenc. III³, 823 ff. W. Conrat, Die Christenverfolgung. Leipz. 1897. 47 f. E. Th. Klette, Der Proz. u. die acta S. Apollonii. Leipz. 1897. 58 beitreten, nimmt an, dass das Vorgehen wider die Christen nicht criminell war, sondern auf magistratischer coercitio beruhte: allein die letztere griff ein wegen contumacia: Unbotmässigkeit und Unehrerbietung gegenüber dem Magistrate, wogegen das Vorgehen wider die Christen auf Gesetzesverletzung: crimen gestützt ist, auf dem Boden der iurisdictio steht und eine poenitio verhängt; sodann bewegen sich die Christenprozesse in den Formen nicht des Coercitionsverfahrens, sondern des Criminalprozesses, insbesondere der accusatio; und endlich sind die Coercitionsmittel im Einzelnen genau bestimmt und begränzt und umfassen nicht die Todesstrafe, die wider die Christen in Anwendung gebracht wird; vgl. Voigt, Leges Iuliae iudic. § 3.

[40] Tert. ad Scap. 2. Apol. 2: rei maiestatis et publici hostes; 10. 23. 29. 31. 35: propterea — publici hostes Christiani, quia imperatoribus neque vanos neque mentientes neque temerarios honores dicant. — Nos nolunt Romanos haberi, sed hostes principum Romanorum; vgl. ad Nat. I, 17. Rein, Crim. Rt. 533 f. Conrat a. O. 53 ff.

sumirt wurde.[41] Und damit charakterisirten sich zugleich die christlichen Gemeinden selbst als heteriae: politische Fraktionen und damit zu collegia illicita (§ 90, 24 ff.), deren Mitglieder der Strafe des crimen maiestatis unterfielen,[42] während wiederum in einzelnen Fällen auch wegen magia (Zauberei) wider die Christen vorgegangen wurde.[43] Immerhin aber bewahrte auch dem Christenthume gegenüber die Staatsgewalt Jahrhunderte hindurch die hergebrachte Toleranz: die Freiheit des Bekenntnisses, wie Kultus wurde auch den Christen im Allgemeinen nicht verkümmert,[44] indem alles staatliche Vorgehen wider

---

[41] Tert. ad Scap. 2. Apol. 2. 10. 24. 28. 35. vgl. ad Nat. I, 17. Die Sentenz bei Grat. Val. et Th. in C. Th. XVI, 2, 25: qui divinae legis sanctitatem — offendunt, sacrilegium committunt, wurde früher von der heidnischen Legislation, deren Erlasse im Corp. iuris übergangen sind, gegenüber den Christen zur Geltung gebracht; vgl. Rein a. O. 691. Schürer a. O. 12. Der Aufstellung von Guérin a. O. 622 ff., es liege hier nicht ein juristischer, sondern ein vulgärer Sprachgebrauch vor, fehlt der Halt.

[42] Plin. et Trai. Ep. 96 f. Keim, Celsus' wahres Wort. Zürich 1873. 1, 2. Tert. Apol. 2. 38 f. vgl. § 90, 17. Rein a. O. 826. Le Blant, Les actes 41. 45 f. Fr. Overbeck, Studien z. Gesch. d. alten Kirche. I. 1875. 93 ff. T. Görres in Ztschr. f. wissenschaftl. Theol. 1878. 271 ff.

[43] Rein a. O. 904 f. Le Blant in Mém. de la Société des Antiq. de France. 1869 XXXI, 1 ff. Les actes des martyrs 41. Cuq in Mélanges d'archéol. et d'hist. 1886 VII, 115 ff.

[44] Dies bezeugen im Allgemeinen Tert. Apol. 5. ad Scap. 4. Orig. c. Cels. VII, 26 p. 41. VIII, 70 p. 215 Lomm. Euseb. H. eccl. V, 36, 1, sowie in Betreff des Sev. Alexander Vita Alex. 22: Christianos esse passus est. Dann das Verbot Traians bei Tert. l. c.: inquiri Christianos, wie das Rescript Hadrians v. 132 an Minucius Fundanus proc. Asiae bei Euseb. l. c. IV, 8, 6 ff. 9, 1 ff., wozu vgl. 26, 10, und in dessen Chron. II, 166 Schöne: ἄδικον εἴη κτείνειν χριστιανοὺς ἀκρίτως ἐπὶ μηδενὶ τῶν ἐγκλημάτων· Oros. adv. pag. VIII, 13, 2; endlich das kaiserliche mandatum bei Tert. ad Scap. 4, dass ohne accusatio wider die Christen nicht zu verfahren sei. Denn wenn jenes Rescript Hadrians von Th. Keim, Rom und das Christenthum. Berl. 1881, 553 ff. als christliches Falsifikat verdächtigt wird, so steht der Versuch, solches aus den historischen

dieselben stets wider einzelne Persönlichkeiten und wider Vorgänge an einzelnen Orten sich richtete.[45] Daher wuchs unter der Gunst solcher Verhältnisse mehr und mehr die Zahl seiner Bekenner selbst in den besseren Kreisen,[46] wie seine räumliche Verbreitung, bis endlich solche Erstarkung der Kirche das Heidenthum erkennen liess, wie die missachtete Glaubensgenossenschaft zum gefährlichen Feinde der Staatsreligion erwachsen war. Und unter dem Eindrucke solcher Wahrnehmung drängten nun die Beängstigung und Erbitterung der Heidenwelt[47] zu entschiedenem Vorgehen wider den Feind: dessen Vernichtung mit jedwedem Mittel anstrebend, verliess man den Boden des Rechtes, zu administrativen Massnahmen greifend: unter Decius und dessen Nachfolgern v. 250 ab und weiterhin unter Diokletian erfolgte ein Vernichtungskampf der Staatsgewalt gegen die christliche Kirche.[48]

Gegenüber allen jenen vielfältigen Besonderheiten, wie Gegenstrebungen trat jedoch die staatliche Einheit in helles Licht, gehoben vornehmlich durch den contra-

---

Verhältnissen jener Zeit zu begründen, nicht allein ohne Stütze, sondern auch im Widerstreit mit Vita Alex. 43; Christo templum facere voluit eumque inter deos recipere, quod et Hadrianus cogitasse fertur, wie denn auch solches Falsifikat weder die Behörden, noch die Heidenwelt, noch einen Gelehrten wie Eusebius hätte täuschen können.

[45] Orig. c. Cels. III, 3 pag. 261: ὀλίγοι κατὰ καιροὺς καὶ σφόδρα εὐαρίθμητοι ὑπὲρ τῆς Χριστιανῶν θεοσεβείας τεθνήκασι.

[46] Euseb. H. eccl. V, 21, 1. Tert. Apol. 37. ad Scap. 4.

[47] Orig. c. Cels. III, 15 p. 269. Inschr. aus Aracanda in Archäol.-epigr. Mitth. aus Oesterr.-Ungarn 1893 XVI, 1 enthaltend das Bittgesuch von Lykien und Pamphylien an Maximin v. 311 od. 312 um Ausrottung der Christen.

[48] Gibbon a. O. 443 ff. Es beginnt die diokletianische Christenverfolgung mit der Zerstörung der Kirche in Nikomedien am 23. Febr. 303, der am folgenden Tage der öffentliche Anschlag des die Verfolgung verhängenden Edikts folgte, wofür Dindorf, Chron. pasch. II, 362 ff. das betreffende Material beibringt.

stirenden Gegensatz des Auslandes: während das Staatsterritorium, sei es vom Meere, sei es von unwirthschaftlichen Landstrichen begränzt, als ein geschlossenes Kulturgebiet zum orbis romanus,[49] terra Romanorum[50] sich abschliesst, wird wiederum die Staatsbevölkerung im Gegensatze zu den Nachbarvölkern, die mit Ausnahme der Parther und Armenier auf erheblich niederer Kulturstufe standen, als Inbegriff des genus humanum erfasst.[51] Das Haupt aber, wie der Brennpunkt dieser abgeschlossenen Welt war Rom: das caput orbis terrarum,[52] die sacra, sacratissima Urbs.[53]

Solchem weitgespannten Gefüge des Staates brachten daher dessen Angehörige eine wohlbegründete und dankbare Würdigung der gespendeten Segnungen entgegen. Denn in der That war das röm. Weltreich der Friede für die Kulturwelt des Alterthums: nachdem Jahrhunderte hindurch die kleinen Völkerschaften des italienischen und hellenischen, des keltischen und iberischen Stammes, wie die Semiten und Hamiten des Ostens wechselseitig sich bekämpft und in solchen Kämpfen grössere Staaten sich consolidirt hatten, zwischen denen wiederum Kriege

---

[49] Ulp. 22 ad Ed. (D. I, 5, 17), Constant. in C. Just. IV, 41, 1. Valent. Val. et Grat. in C. Th. X, 19, 5. Valent. Th. et Arc. das. XVI, 1, 4. Amm. Marc. XXI, 13. Optat. Mil. III, 2. Salv. de Gub. Dei VII, 5. 6. 61. 72. Cassiod. Var. III, 12.

[50] Expos. tot. mundi 22.

[51] Flor. II, 14, 8: romana dominatio id est genus humanum und Weiteres Voigt, Pr. Alt.[2] § 24, 2. Damit wird die Geschichte Roms zur Weltgeschichte: Flor. prooem. 1: populus romanus — ita late per orbem terrarum arma circumtulit, ut, qui res illius legunt, non unius populi, sed generis humani facta condiscant.

[52] Voigt, Ius nat. IV, I A. 70. Apul. Flor. I, 3.

[53] Liv. I, 16, 7. Ov. Fast. V, 93. Iustin. H. Ph. XLIII, 1, 2. Lact. Div. Inst. VII, 25, 7. Iustinian. in const. Deo auctore § 10. Dann Inschr. in Mitth. des archäol. Inst. Röm. Abth. 1894, IX, 92: caput mundi; Plin. H. N. III, 38: terrarum caput; Mart. Cap. VI, 637: caput gentium; Amm. Marc. XIV, 6: domina et regina; sowie: τῆς οἰκουμένης ἐπιτομή: Voigt, Pr. Alt.[2] § 24, 27.

von grösseren Dimensionen geführt wurden, war es nach langem und schwerem Ringen den Römern gelungen, alle jene sich abstossenden Elemente unter ihrer Herrschaft zu beugen und in Einem grossen Staatswesen als dem Weltreiche zusammenzufassen, wie organisch zu verbinden. Daher war in Wahrheit dieses Reich ein Spender des äusseren Friedens, wie der inneren Ordnung:[54] Träger der immensa romanae pacis maiestas.[55] Und indem so das Kaiserthum seinen Unterthanen geordnete Zustände brachte, ohne denselben eine Schmälerung personaler Freiheit aufzuerlegen, in den röm. Landschaften aber ein ungestörter Verkehr sich entfaltete, so ordnete sich die Bevölkerung nicht allein gern und willig dem kaiserlichen Regimente unter,[56] sondern es war dieselbe auch erfüllt von der Empfindung des Glückes, wie der Zufriedenheit mit den allgemeinen Verhältnissen, welche das Kaiserthum darbot.[57] Und so, als im J. 248 die Römerwelt den tausendjährigen Bestand des Reiches feierte, geschah dies in dem Bewusstsein seiner Macht und Herrlichkeit, die den Göttern zu danken sei, welche solches denen, die ihnen gedient, als Zeichen ihrer Huld und Gnade gewährt hatten.[58]

Zugleich entwickelte sich unter der Gunst solcher friedlichen und geordneten Verhältnisse innerhalb der weitgedehnten Grenzen des Reiches ein reger geschäftlicher, wie persönlicher Verkehr, in welchem die ethnisch verschiedenen Elemente sich berührten, wie mischten,[59]

---

[54] Voigt a. O. § 24, 5.

[55] Plin. H. N. XXVII, 3. Vgl. Cic. in Cat. II,, 5 11: nulla est natio, quam pertimescamus, nullus rex, qui bellum populo romano facere possit: omnia sunt externa terra marique pacata; Verg. Aen. I, 279, wo Jupiter über die Römer sagt: imperium sine fine dedi.

[56] Rede Agrippa's in Ios. bell. Iud. II, 16, 4.

[57] Gibbon a. O. 44a. Laurent, Hist. du droit des gens III, 343, 1. Voigt, Ius nat. II, 681 f.

[58] Min. Fel. Oct. 6, 2 f.

[59] Insbesondere in den Provinzen gestalten sich die conventus

in der Gemeinsamkeit der intellektuellen und ethischen, wie der politischen und wirthschaftlichen Interessen einen einigen Schwerpunkt ihrer Bestrebungen und Bewegungen gewinnend und so zugleich sich abhebend von der Unkultur alles dessen, was ausserhalb der römischen Grenzen verkehrte.[60]

Allein andrerseits steht solcher Consolidirung eines Nationalgefühles ein Vorgang gegenüber, der von entscheidendstem Einflusse auf die innere Entwickelung des röm. Reiches geworden ist: die Einbusse jener Volkskräfte, welche Träger selbsteigener Anschauungen und Tendenzen neuernder Weiterentwickelung des Staatswesens: seiner Funktionen, wie seines organischen Aufbaues gewesen waren und so ein inneres Eigenleben des Staates vermittelt hatten. Denn nachdem der Kampf der Plebejer um Gleichberechtigung mit dem Patriziate seit Beendigung des 2. pun. Krieges erloschen war,[61] wurde dem seit der Gracchen-Zeit hervortretenden egoistischen Ringen um die Gewalt zwischen Optimaten und Popularen durch das Kaiserregiment der Boden entzogen, während die republikanische Opposition gegen die Monarchie, niemals einen weitergreifenden Einfluss gewinnend, nach kurzer Zeit völlig verstummte, der

(Gerichtstage) zu Messen, wo die Bevölkerung zum Geschäftsverkehre, wie Vergnügen zusammenströmte: Dio Chrys. Cel. Phryg. 35. Ferner vgl. E. Kornemann, De civibus rom. in provinciis imp. consistentibus. Berl. 1892.

[60] Plin. H. N. XIV, 2: quis — non communicato orbe terrarum maiestate romani imperii profecisse vitam putet commercio rerum ac societate festae pacis omniaque etiam, quae ante occulta fuerant, in promiscuo usu facta? Und dagegen Sen. de prov. 4, 14: omnes considera gentes, in quibus romana pax desinit, Germanos dico et quicquid circa Istrum vagarum gentium occursat: perpetua illos hiems, triste coelum premit, maligne solum sterile sustentat, imbrem culmo aut fronde defendunt, super durata glacie stagna persultant, in alimentum feras captant. Vgl. Voigt a. O. II. § 88.

[61] Sall. Histor. fragm. I, 11, Maurenbr.

Gegensatz aber zwischen Senat und Kaiserthum in eine nackte Machtfrage auslief. Während daher die spezifisch italischen Parteigegensätze aus der politischen Arena abtraten, hat die Zersplitterung und Sonderung die Reichsbevölkerung im grossen Ganzen niemals zur Bildung von politischen Parteigruppen gelangen lassen, so dass alle Initiative zu Weiterentwickelung, wie Reformen des Staatswesens ausschliesslich dem Kaiserthume zufiel und hier wiederum in individuellen Anschauungen und Interessen die entscheidende Direktive empfing.

§ 73.

Volkswirthschaftliche Verhältnisse.

Unter den von der Vorzeit überlieferten Erwerbszweigen war die Landwirthschaft, daeinst als der edelste Erwerbsberuf des Bürgers gewürdigt, von Vorgängen betroffen worden, welche gegenwärtig deren gesammte Lage völlig umgestalteten. Denn während bereits in der vorhergehenden Periode in Folge der Vergabung staatsrechtlicher possessiones die Grundlagen eines italischen Grossgrundbesitzes geschaffen worden waren, der an Ausdehnung den alten bäuerlichen Besitz ganz erheblich überragte (§ 10, 10 ff.), so gewinnen jetzt solche Latifundien, nunmehr saltus genannt (§ 129, 44), in Italien, wie in einzelnen Provinzen auf Kosten der Bauergüter mehr und mehr an Ausdehnung, wie an Zahl,[1] ohne dass die von Cäsar und August deducirten Militärcolonieen solchen Verlauf zum Stillstand gebracht hätten.[2] Und

[1] § 10, 12. E. Garsonnet, Hist. des locations perpét. Paris 1879. 126 ff. Voigt, Pr. Alt. in Hdb. d. Klass. Alt. Wiss. IV.², § 28, 1 ff. Um den Bauernstand zu heben, wie zu vermehren, liess Nerva Grund und Boden aufkaufen und an arme Bürger vertheilen: Dio Cass. LXVIII, 2, während Sev. Alex. den Armen zum Ankaufe von solchem zinslose Darlehne aus der Staatskasse gewährte, die aus den Fruchterträgnissen zurückzuerstatten waren: Vita Alex. 21.

[2] Voigt a. O. § 17, 90 ff. Pomp. Bonon. Ergast. bei Ribbeck,

dann wieder führten die Genusssucht und Verweichlichung dieser Zeiten, die von einem ständigen Aufenthalt auf dem Landgute, wie von der anstrengenden Thätigkeit des Landwirthes abschreckten, dahin, dass der Gutsherr: possessor, sein vornehmliches Domicil in der Stadt nehmend, nur zu vorübergehendem Aufenthalte auf das Gut kam, um hier die Sommerfrische zu geniessen, wie der Abnahme der Rechnungslegung und des Incasso der Erträgnisse sich zu unterziehen. Beiderlei Vorgänge aber beeinträchtigten auf das empfindlichste ebenso gewisse landwirthschaftliche Betriebsbranchen, wie deren Wirthschaftsmethode und so vor allem den Ackerbau und die Plantagenkultur. Denn indem für beide die Bewirthschaftung in eigener Regie mittelst Sklavenpersonal meist als unrentabel sich ergab,[3] so wies solches Ergebniss auf das Pachtsystem hin, welches wiederum in der doppelten Weise in Anwendung gebracht wurde, dass man entweder das Latifundium im Ganzen verpachtete und der Pächter dann dasselbe in einzelnen Parzellen an Kleinpächter sublocirte oder dass der Besitzer selbst, sei es das Latifundium parzellenweise, sei es das Kleingut: agellus direkt verpachtete (§ 129, 45 f.). Immerhin aber bereitete der Mangel an tüchtigen, wie kapitalkräftigen Abpächtern der landwirthschaftlichen Verpachtung Schwierigkeiten,

---

Com. rom. 232: longe ab urbe vilicari, quo erus rarenter venit, id non vilicari, sed dominari est.

[3] Voigt a. O. § 28, 8 ff. Dies betont namentlich Plin. H. N. XVIII, 19 ff. Dagegen an Taglöhnern, wie Knechten (§ 58, 48 ff.) mangelte es vollständig, wie das Stillschweigen der Quellen dieser Periode ergiebt, so namentlich Plin. Ep. III, 19; nur auf den dem Gebirge benachbarten Gütern wurde die politio agrorum an die Bergbewohner verdingt: einem redemtor, dem Chef eines Arbeiter-Consortium in Akkord gegeben: Suet. Vesp. 1. vgl. § 58, 41. Dem suburbanen Grundbesitze insbesondere bereitete der Staat eine ruinöse Concurrenz durch die überseeische Getreidezufuhr im Dienste der annona: Voigt a. O. § 16, 3, wodurch die Preise übermässig gedrückt wurden: Suet. Aug. 42. Tac. Ann. XV, 39.

da der Arme wegen des fehlenden Betriebskapitales zur Pachtung sich nicht eignete, der wohlhabende Mittelstand dagegen gleichfalls vor der harten und entbehrungsreichen landwirthschaftlichen Thätigkeit zurückschreckte.[4] Bei solcher Nothlage griff man daher, um jenem Mangel abzuhelfen, zu den verschiedensten Auswegen: während man den Grosspächter von ager publicus nach Ablauf seines Pachtvertrages zwangsweise zur Fortsetzung seines Pachtes nöthigte, dafern eine anderweite Verpachtung zur gleichen Pachtsumme nicht zu erlangen war,[5] und wiederum die erbliche Fortsetzung im Allgemeinen seitens der Verpächter begünstigt wurde,[6] so schuf man zugleich in den Instituten der Emphyteuse und des Colonats zwei neue Rechtsinstitute des Erbpachtes. Allein alle diese mannichfachen Mittel vermochten jene Schwierigkeiten, mit denen die Bodenkultur zu kämpfen hatte,[7] nicht völlig zu beseitigen, daher dieselbe da, wo in Folge minder günstiger lokaler Verhältnisse die dafür aufgewendete Arbeit nicht entsprechend lohnte, gänzlich aufgegeben wurde:[8] desertus ager,[9] sei es dass man die Plantage

[4] Voigt a. O. § 28, 16 ff.

[5] Rescr. Hadr. bei Callistr. 3 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 3 § 6): valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores publicorum agrorum, si tantidem locari non possint.

[6] Col. R. R. I, 7, 3. vgl. Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 13 § 11).

[7] Mehrfach gesellte sich dazu die Verseuchung durch die Malaria: Voigt a. O. § 16, 16.

[8] Sen. Ep. 87, 7 bekundet agri deserti Apuliae, während Dio Chrys. Venat. 7 besagt, dass von den agri municipales Euboea's zwei Drittheile unkultivirt lagen. Ferner erwähnt Iul. Misopog. p. 370 zu Antiochia 3000 iugera agri deserti (ἄποροι κλῆροι) und Arc. et Hon. in C. Th. XI, 28, 2 v. 395 in Campania 528420 iugera agri deserti und squalidi (unfruchtbare Ländereien).

[9] Col. R. R. I, 3, 11: novo more civem romanum supra vires patrimonii possidendo deserere; Sen. Ep. 87, 7: tantum suburbani agri possidet, quantum invidiose in desertis Apuliae possideret; Diocl. in C. Iust. VII, 32, 4: desertam praediorum possessionem non derelinquendi adfectione transacto tempore non coluisti. So

ihrer natürlichen Entwickelung allein überliess, ohne die zur reicheren, wie edleren Fruchtproduktion erforderlichen Arbeiten vorzunehmen: incultus ager, sei es dass man den Ackerboden unbestellt liegen liess: rudis ager, beziehentlich als Weideland oder Wald verwerthete.[10]

Gegenüber solchen Vorkommnissen, die durch den damit herbeigeführten Ausfall der Grundsteuer das staatliche Interesse empfindlich berührten, griff nun die Gesetzgebung in der Weise ein, dass sie den desertus ager zur Occupation frei gab und zwar in der Modalität, dass der Occupant in das daran zuständige Recht succedirte, ein Grundsatz, welcher in Anwendung gebracht wurde zuerst von Hadrian bezüglich der Pachtverhältnisse an den kaiserlichen saltus: das für dieselben erlassene Regulativ: die lex Hadriana[11] verordnete, dass, dafern der Grosspächter einzelne Parzellen, für welche innerhalb gesetzter Frist kein Abpächter sich fand, als ager desertus liegen liess, der Occupant als Erbpächter in den

desertus ager: Paul Diac. in A. 13. Val. Th. et Arc. in C. Th. XI, 59, 8. Arc. et Hon. in A. 8; loca: Val. Grat. et Valent. in C. Th. V, 15, 12; possessiones: Aurel. bei Const. in C. Just. XI, 59, 1. Hon. et Th. in C. Th. VI, 2, 19; praedium: Arc. Char. de mun. (D. L, 4, 18 § 27), Diocl. in C. Just. IV, 46, 2 pr. Valent. et Val. in C. Th. V, 13, 14.

[10] Die lex Hadriana in A. 12 scheidet zwischen agri rudes und ii, qui per X annos continuos inculti sunt, während bei Hyg. de lim. 203, 7 rudes agri: unbestelltes Ackerland vorkommt im Gegensatze zu dem cultus ager das. 191, 12. 199, 13; und in gleichem Sinne kehrt der Ausdruck wieder in Varro R. R. I, 27, 2. 44, 2. Verg. Georg II, 211. Col. III, 11, 1. Inschr. v. Henchir Mettich III, 2 in § 129, 44. Für incultus sagte die frühere Zeit habitus derelictui: Gell. IV, 12, 1. Daneben steht dann die Verwendung von Kulturboden als Viehweide, wie Str. VI, 2, 6 für Sicilien bezeugt, oder als Waldboden: Lact. de mort. pers. 7 berichtet, dass die Colonen, durch den Steuerdruck erschöpft, die Aecker verlassen und so der Kulturboden in Oedland sich umwandelt.

[11] CIL VIII, 10570. II, 5. 25. Inschr. v. Ain Wassel in A. 12 I, 8. II, 11.

Parzellenpacht unter mannichfaltigen Begünstigungen hinsichtlich der Pachtleistungen eintrete.[12] Und von hier aus wurde solche occupatio von Pertinax auch auf das privatum praedium unter Gewährung zehnjähriger Steuerfreiheit,[13] wie endlich in der folgenden Periode auch auf die Emphyteuse an den kaiserlichen Domänen[14] und auf das Colonen-Gut[15] übertragen.

Dagegen gestalteten sich günstiger die wirthschaftlichen Verhältnisse ebenso für die auf Alpen mittelst Sklaven betriebene grosse Viehzucht sammt der Waldwirthschaft von silva caedua, als auch für den Weinbau,[16] wie für die Gemüse-, Obst- und Blumenkultur, die in der Nachbarschaft der Grossstädte, so namentlich auf dem ager suburbanus Roms in Rieselgärten: hortus irriguus im Kleinen betrieben wurde.[17]

---

[12] Inschr. v. Ain Wassel in Hermes 1894, XXIX, 200 ff. II, 8 ff. 15: qui occupaverit, possidendi ac fruendi eredique suo relinquendi id ius datur, quod est lege Hadriana comprehensum, de rudibus agris et iis, qui per X annos continuos inculti sunt, und so auch in der Inschr. v. Henchir Mettich III, 2—10. IV, 10—15 in § 129, 44 und dazu der das. citirte Cuq 21 ff. 29 ff., wonach von dem locus incultus, auf welchem der colonus eine Olivenpflanzung anlegt, deren Fruchtertrag demselben 10 Jahre lang pachtszinsfrei zukömmt.

[13] Herod. II, 4. 6. Fest. 181 b, 8. Paul. Diac. 180, 8: occupaticius ager dicitur, qui desertus a cultoribus propriis ab aliis occupatur; Valent. et Val. in C. Th. V, 13, 14. vgl. Gai II, 51: fundi quoque alieni potest aliquis sine vi possessionem nancisci, quae — ex neglegentia domini vacet. Auch hier ist für den Thatbestand der desertio wie in A. 12 eine Frist gesetzt: Diocl. in C. Just. VII, 31, 4.

[14] Val. Grat. et Valent. in C. Just. XI, 62, 5. Grat. Val. Th. et Arc. in C. Th. V, 13, 30. Arc. et Hon. in C. Just. XI, 62, 10. vgl. Valent. et Val. in C. Th. V, 13, 15.

[15] Val. Grat. et Valent. in A. 14.

[16] Wein war italischer Exportartikel: A. 10. Der italische Weinbau wurde durch gesetzgeberische Massnahmen auf Unkosten der Provinzen begünstigt und gefördert: Voigt a. O. § 17, 6. 28, 40.

[17] Die Rentabilität von pratum, pascuum vel silva caedua und

Im grossen Ganzen aber führten jene Verhältnisse zu einem Sinken der Preise des landwirthschaftlichen Grund und Bodens.[18]

Sodann der Geschäftsbetrieb des mobilen Grosskapitals verlor in der einen Branche: der redemtura die Pachtung der direkten Steuern, da deren Erhebung von dem Staate in eigene Regie übernommen wurde, während die Erhebung der indirekten Steuern nach wie vor an Publikanensocietäten oder auch an einzelne Personen verpachtet wurde (§ 90, 77 f.), wobei solche Geschäftsbranche vornehmlich in die Hand von libertini überging, dagegen den Senatoren in Anknüpfung an die überkommene Tradition (§ 10, 48) durch eine lex Hadrians versagt ward.[19]

Wiederum der Grossohandel sammt der Rhederei, der jetzt zur ergiebigsten Quelle der Erwerbsthätigkeit sich gestaltete,[20] gewinnt in stetem Vordringen eine überaus erhebliche Ausdehnung ebenso seines Verkehrsgebietes, wie in der Zahl seiner Geschäftsartikel und seinem Umsatze. Denn während die Sphäre des Binnenhandels mit der Erweiterung des Staatsterritorium stetig sich vorschiebt, so sucht und findet der Aussenhandel bis in den entlegensten Gegenden immer neue Bezugs-, wie Absatzquellen, so seine Längenachse von der Ost- und Nordsee bis nach Indien und China ausdehnend.

Im Besonderen vermittelte der nordische Handel den Import von Bettfedern, Haupthaaren und Bernstein, wie den Export von Geräthen und Schmucksachen, wogegen der orientalische Handel ebenso zahlreiche, wie mannich-

---

vinea hebt hervor Col. R. R. III, 3, 1, während solche für den ager suburbanus von Sen. in A. 9 bekundet wird.

[18] Plin. Ep. III, 19, 17.

[19] Dio Cass. LXIX, 16.

[20] Im Vergleiche mit der Landwirthschaft sagt bereits Cato R. R. pr. 1: est interdum praestare mercaturis rem quaerere, nisi tam periculosum sict.

faltige Artikel importirte: Sklaven und Eunuchen, Affen und wilde Thiere für die Arena, Häute vom Nilpferde, Rhinozeroszähne, Elfenbein und Schildkrot, Perlen, wie die verschiedensten Edelsteine, ferner afrikanischen Marmor, citrum (Holz vom Citronatbaume) und Ebenholz, Indigo und Purpur, indischen Weizen, wie Gewürze und Spezereien, ingleichen Saffiane, Maroquins, wie Textilwaaren, so insbesondere serische Seidenfabrikate, endlich Prachtgefässe: murrina und cristallina persischer, arabischer und indischer Provenienz, eiserne Werkzeuge und indischen Stahl, wogegen exportirt wurden Eisen, Kupfer, Zinn, Blei und Messing, wie Chrysolith und Korallen, Cyperngras, Getreide, Wein und Oel, Salben und Medikamente, Gefässe, Werkzeuge und Waffen, Glas- und Textilwaaren: leinene und baumwollene und insbesondere Purpurstoffe, und dann auch Kleidungsstücke, wie Decken.[21] Und für solchen Verkehr, insoweit derselbe zur See sich bewegte, wurde das rhodische Seerecht zu subsidiärer Geltung berufen.[22]

Nicht minder gewinnen Detailhandel und Handwerk, wie Lohn- und Miethgewerbe eine ganz erhebliche Ausdehnung,[23] nicht allein in der Steigerung des Umsatzes, vermittelt vornehmlich durch den fortschreitenden Niedergang der Hausindustrie,[24] sondern auch durch Etablirung

[21] Voigt a. O. § 29.

[22] Ant. Pius bei Vol. Marc. ex l. Rhod. (D. XIV, 2, 9): τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται· Harm. II, 11, 1: τὰ ναυτικὰ πάντα καὶ ὅσα κατὰ θάλασσαν κρίνεται, Ῥοδίῳ τέμνεται νόμῳ καὶ κατὰ τοὺς Ῥοδίους δικάζεται νόμους, ὅταν μὴ ἄλλος νόμος ἐναντιούμενος τοῖς τῶν Ῥοδίων νόμοις εὑρίσκηται· εἰσὶ γὰρ οἱ τῶν Ῥοδίων νόμοι τῶν ἄλλων ναυτικῶν νόμων παλαιγενέστεροι· Isid. Or. V, 17 bei Erörterung der röm. Rechtsquellen: Rhodiae leges sunt navalium commerciorum, ab insula Rhodo cognominatae, in qua antiquitus mercatorum usus, vgl. § 58, 25 f. und den das. citirten Schryver 401 f.

[23] Voigt a. O. § 30. Damit geht Hand in Hand die Ausbildung der a. praescr. verb.: § 128.

[24] Im Gegensatze hierzu wird auf den Latifundien die Haus-

neuer Erwerbsbranchen, womit ebenso eine Steigerung der Arbeitstheilung, wie insbesondere auch das Eintreten von Mittelspersonen: von Zwischenhändlern und Mäklern[25] Hand in Hand geht. Insbesondere aber innerhalb der Sphäre der artes liberales (§ 58, 16) greift unter dem Einflusse hellenischer Anschauungen und Gepflogenheiten[26] die Neuerung Platz, dass ebenso die Unterweisung in denselben, als auch deren praktische Ausübung im Dienste des Publikums[27] mit einem Honorare vergütet wurde, eine Praxis, welche auch die Rechtsbildung sanktionirte, indem für derartige Honorarforderungen eine Klage im Wege der extraordinaria cognitio ertheilt wurde (§ 128, 60 ff.). Dagegen in der Sphäre der artes illiberales vollzieht sich in zahlreichen Branchen ein Eintreten des freien Arbeiters an Stelle des Sklaven,[28] indem die Versagung anderer Erwerbsquellen die Mittel des Unterhalts in der Sphäre einer früher missachteten Arbeitsthätigkeit suchen und finden liess.

---

industrie durch die lokalen Verhältnisse gefördert: man hielt hier unter dem Sklavenpersonale eigne Schneider, Tischler und Zimmerleute, Töpfer und Küfer: Col. R. R. XI, 1. Pallad. R. R. I, 6. Daneben hielt man, um die Rente zu steigern, an der überlieferten Praxis fest, industrielle Nebenbranchen auf dem Gute zu betreiben: Voigt a. O. § 17, 78. Col. R. R. XII, 3, 1. 3, 6.

[25] Der Mäkler ist der proxeneta und seine vereinbarte Gebühr das proxeneticum: Ulp. 42 ad Sab., 31 ad Ed., 8 de Omn. trib. (D. L, 14, 1—3), Sen. Ep. 119, 1. Der Beruf galt als sordidus: Ulp. de Omn. trib. cit. Weiter ist der Begriff von pararius: Unterhändler: Sen. de Ben. II, 23, 2. III, 15, 2; interpositae personae sagt Ulp. 6 ad Ed. (D. XXIII, 1, 18). Darauf beziehen sich die a. aestimatoria, wie die Klage auf das proxeneticum: § 128, 26. 78.

[26] So Honorarzahlung an die Lehrer der Rhetorik: Christ in Hdb. der klass. Alt. Wiss. VII, 241, 3, wie an den Lehrer der Medizin: A. Vercontre, La médicine publ. dans l'antiqu. grecque. Par. 1880 und in Revue archéol. 1880. 231 ff.

[27] So die Dienste von Arzt und Hebamme, wie vom Rechtsconsulent und plädirenden Anwalt: § 128, 61 ff.

[28] Voigt a. O. § 30, 84, 87—90. 93 f. 97. § 31, 28.

Ueberdem eröffneten sich neue Erwerbsberufe im Staats-[29] und Communaldienste und so insbesondere auch als öffentlicher Lehrer der niederen, wie mittleren Unterrichtsfächer (§ 128, 65 ff.) und der Rhetorik, Philologie, wie Philosophie (§ 74, 14), ingleichen als öffentlich besoldeter Arzt,[30] ferner im Heere und der Flotte, wie als Militärhandwerker, endlich im Hofdienste, wie in den kaiserlichen Industrieen.

In jene gesammte Sphäre der wirthschaftlichen Verhältnisse griff nun die Gesetzgebung mehrfach ein, geleitet von der Tendenz, deren spontane Entwickelung im Interesse des Gemeinwesens zu beeinflussen und dieselben sei es in ihren eingeschlagenen Richtungen zu fördern, sei es in andere Bahnen zu lenken.

Denn so ergingen Verfügungen, dem Sinken des Preises von landwirthschaftlichem Grund und Boden zu begegnen: ein S. C. Tibers v. 33, welches vorschrieb, dass die Kapitalisten zwei Drittheile ihres Vermögens in solchem Grundbesitze anzulegen hätten,[31] und sodann Verordnungen von Traian, wonach zur Bewerbung um die Magistratur nur derjenige zuzulassen sei, dessen Vermögen mindestens zum Drittheile,[32] wie von Marc Aurel, wonach für den Eintritt von Provinzialen in den Senat nur derjenige qualificirt sei, dessen Vermögen mindestens zum Viertel in italischen Grundstücken angelegt war,[33] wäh-

---

[29] Die Neuordnung der Bezüge der Provinzialbeamten beginnt mit der lex Iulia Caesaris de provinciis: Baiter, Onomast. Tull. III, 190, woran sich die Reformen Augusts anschlossen: Dio Cass. LII, 23. 25. LIII, 15. Suet. Oct. 36. Es fallen darunter insbesondere auch die salaria der comites: Pap. 4 Resp. (D. I, 22, 4) und bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2. 19 § 10), wie seit Pescenn. Niger und Alexander der assessores der Jurisdiktionsmagistrate: H. F. Hitzig, Die Assessoren. Münch. 1893. 133. 135 ff.

[30] § 74, 15. vgl. Scaev. 18 Dig. (D. XXXIV, 1, 16 § 1), Ulp. de Off. cur. reip. (D. L, 9, 4 § 2), Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 11).

[31] Suet. Tib. 48. Tac. Ann. VI, 17.

[32] Plin. Ep. VI, 19, 1. 4 f.

[33] Vita Marci Aur. 11.

rend zum Decurionate in gewissen Munizipien der Besitz eines Stadtgrundstückes von gewisser Ausdehnung erfordert wurde.[34]

Dagegen zur Sicherung einer ausreichenden Deckung der Lebensbedürfnisse erfolgte von Alexander die zünftige Organisation verschiedener Handwerke, so der vinarii, lupanarii u. a. (§ 90, 31), während wiederum im Interesse der Versorgung Roms mit Getreide und Brot die umfassendsten Massnahmen getroffen wurden: von Claudius, der nicht allein den Getreidetransporteuren gewisse Prozente als Gewinn garantirte,[35] sondern auch für den mit selbst erbautem Schiffe betriebenen Getreideimport mannichfache Privilegien gewährte:[36] für den civis die Exemtion von der lex Papia Poppaea (§ 74, 43), für den Latinus die Verleihung des ius Quiritium (§ 89, 22), für die Weiber das ius IV liberorum (§ 89, 3); dann von Traian, der für den Mühlenbetrieb dem Latinus das ius Quiritium verlieh (§ 89, 24), wie endlich von den folgenden Kaisern, die den corpora der navicularii d. i. der Importeure von Viktualien, wie der pistores und der frumentarii mensores, ingleichen der suarii das ius liberorum und die Immunität gewährten (§ 106, 115 ff.).

Und gleiche Verleihungen erfolgten auch an das stadtröm. corpus fabrorum (§ 106, 114).

Dann wiederum wurde das von dem filius fam. im Civilstaatsdienst Erworbene von Sept. Severus als peculium quasi castrense privilegirt (§ 89, 49), während die lex Visellia v. 24 und ein jüngeres Sen. cons. den sechs-,

---

[34] Lex mun. Tarent. v. 27 f. in Bull. dell'Ist. di dir. rom. 1896 IX, 8: si in o[pp]ido Tarentei aut intra eius muni[cipi] fineis aedificium, quod non minu[s] MD tegularum tectum sit, habeto, wozu vgl. Scialoja in Rendiconti della R. Accad. dei Lincei. 1898. Ser. V vol. VII, 216 ff.

[35] Suet. Claud. 18: negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset. Gleiches geschah bereits von Tiber: A. 53.

[36] Suet. Claud. 19.

resp. dreijährigen Dienst des Latinus in der stadtröm. cohors vigilum mit dem ius Quiritium belohnte (§ 89, 21) und ebenso gewisse Privilegien auch den Veteranen zu Theil wurden.[37] In hervorragendstem Masse aber wurden die milites durch Privilegien begünstigt.[38]

Daneben entwickelte sich aus jenen wirthschaftlichen Vorgängen eine Mehrheit von Folgewirkungen, welche weittragende, wie einschneidende Rückwirkungen auf das gesammte Volks-, wie Staatsleben ausübten. Denn vor allem erfährt der von der zweiten Periode überlieferte Contrast von Reichthum und Dürftigkeit (§ 10, 40 f.) eine weitere Verschärfung, indem nach wie vor in der Hand Einzelner bedeutende Reichthümer sich anhäuften,[39] während der Mittelstand in seinen Vermögensverhältnissen mehr und mehr zurückging, in Dürftigkeit oder äusserste Armuth herabsinkend,[40] ein Vorgang, der vornehmlich

---

[37] So excusatio tutelae und immunitas: § 106, 100, wie die Verleihung des ius liberorum an denjenigen, dessen Tochter aus der Ehe mit einem veteranus praetorianus 3 Kinder hat: § 106, 109. Dazu kommen massenhafte Verleihungen der Civität an die Veteranen, wie an deren dermalige, resp. künftige Gattinnen: § 80, 30.

[38] So die Relevanz des Rechtsirrthumes: Paul. de Iur. et facti ign. (D. XXII, 6, 9 § 1); die Privilegien des peculium castrense: § 89, 44; die Befreiung von den das Cölibat bedrohenden Nachtheilen durch Claudius: Dio Cass. LX, 24; die Befreiung des Testaments von den gesetzlichen Formalitäten: § 118, 19 ff. Dann andere Privilegien, die jedoch auf der Rücksicht für die Dienstpflichten beruhen, so das Verbot der Uebernahme einer postulatio für einen Anderen: Car. in C. Just. II, 12, 7. I. Just. IV, 14, 11. vgl. Keller, Civ. Pr. A. 638 oder einer Tutel oder cura: Phil. in C. Just. V, 34, 4. I. Just. I, 25, 14 vgl. Leo in C. Just. IV, 65, 31. — Der Civilist wird jetzt im Gegensatze zum miles als paganus bezeichnet: Scaev. Quaest. publ. tract. (D. XXXV, 2, 96), Ulp. 2 ad Ed. (D. XI, 4, 1 § 2), 2 ad Sab. (D. XXIX, 1, 3), Paul. 8. 12 Quaest. (D. cit. 38 § 1. XL, 4, 52).

[39] Le Blant, Les actes des mart. 259 ff. Eine Persiflage bietet Petr. Sat. in der Figur des Libertinen Trimalchio.

[40] Liban. Paneg. in Constant. et Const. III, 328 Reiske; vgl. Plin. H. N. XIX, 54.

darin sich bekundet, dass gewisse, bisher von Sklaven betriebene Funktionen als Erwerbsbranchen in die Hand von Freien übergehen (A. 27), dass ferner vertragsmässige Eingehung des Colonats aufkommt (§ 102, 32) und dass endlich eine Veräusserung der Kinder sei es ohne, sei es unter einer pekuniären Verwerthung derselben in dem Masse um sich greift, dass die Gesetzgebung Veranlassung nahm, die aus solchem Verfahren sich ergebenden Verhältnisse zu ordnen: bei Aussetzung des Kindes[41] wird demjenigen, der dasselbe aufzieht, gegenüber dem Vater ein Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Unkosten, gegenüber dem Herren aber das Eigenthumsrecht zuerkannt,[42] wogegen bei Verkauf des Kindes als Mittel des Erwerbes,[43] dafern im äussersten Nothfalle erfolgt, solcher als rechtsgültig anerkannt, jedoch dem Vater das Recht gewahrt wird, entweder den empfangenen Kaufpreis später zurückzuerstatten oder als Ersatz für das Kind einen Sklaven zu geben,[44] während endlich die Hingabe des Kindes an den Gläubiger zur Abverdienung der väterlichen Schuld, somit analog der noxae oder pignoris datio, nach wie vor für nichtig erklärt, wie resp. mit Strafe bedroht wird.[45]

In Folge jener wirthschaftlichen Vorgänge gingen zugleich die höheren Staats-, wie Communalämter in die Hände der Geldaristokratie über: ein Vermögen von mindestens 100000 Sesterzen (21750 M.) ergab in den

---

[41] Voigt, XII Taf. § 97, 15; insbesondere Plin. et Trai. Ep. 65 f. Lact. Div. inst. VI, 20, 21—24. Daneben wird die Häufigkeit der Kindestödtung bekundet von Lact. l. c. 18—20.

[42] Constitutiones „priorum principum“ bei Constant. in C. Th. V, 8, 1 v. 329; Alex. in C. Just. VIII, 51, 1. Constant. in C. Th. V, 7, 1 v. 331.

[43] Paul. sent. rec. V, 1, 1. Constant. in C. Th. V, 8, 1. Constant. et Const. (?) in fr. Vat. 26.

[44] Constant. et Licin. in fr. Vat. 34; Constant. in C. Th. V, 8, 1. Constant. et Const. in fr. Vat. 26. Vgl. § 99, 7.

[45] Diocl. in C. Just. IV, 10, 12; § 110, 17.

grösseren Städten die Vorbedingung für das Decurionat, während 200000 Sesterzen dem Latinen das Privileg in § 89, 23 für Erwerbung des ius Quiritium gewährten, wogegen 400000 Sesterzen in den Ritterstand einordneten und 1200000 zum Eintritt in den Senat qualificirten. Und Hand in Hand damit tritt nun der alte erlauchte Adel, von dessen grossen Verdiensten um Vaterland, wie Bürgerschaft die Annalen zeugten und dessen Namen die magistratischen, wie sacerdotalen Fasten füllten, immer mehr zurück (§ 10, 49 f.), in äusserer Stellung, wie in Glanz und Besitz von jüngeren Namen überflügelt, zugleich aber auch aus dem Staats-, wie Hofdienste verdrängt, dessen Aemter bis auf Hadrian[46] in die Hand der Ritter, wie kaiserlichen libertini gelegt wurden.

Und so reflektirt auch jene Neugestaltung der Vermögensverhältnisse im Criminalrechte: in der Scheidung von honestiores und humiliores,[47] während wiederum in dem Steuerwesen die possessores als die Grundbesitzer (§ 38, 12), welche von ihren Grundstückserträgnissen leben, ohne durch eigene Arbeit solche zu produciren, und die negotiatores als die Gewerbtreibenden gegenübergestellt werden.[48]

Insbesondere die Gestaltung der commerciellen Verhältnisse ergab andauernd eine passive Bilanz sehr erheblichen Betrages, da nicht allein dem grossen Import ein bescheidener Export gegenüberstand, sondern auch der orientalische Handel die werthvollsten Artikel, so namentlich Edelsteine und Perlen, wie Seide und Spezereien zuführte und lediglich minderwerthige Waare ex-

---

[46] Aur. Vict. Epit. 4, 11: officia sane publica et palatina nec non militiae in eam formam statuit (sc. Hadrianus), quae paucis per Constantinum immutatis hodie perseverat.

[47] Voigt a. O. § 27, 28. F. v. Holtzendorff, Deportationsstrafe. Leipz. 1859. 110 ff. Vita M. Ant. 24. Dann auch im Civilrechte: Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 10, 3 § 16).

[48] Voigt a. O. § 27, 29.

portirte,[49] dementsprechend der Handel einen stetigen Abfluss an Nationalvermögen herbeiführte, wogegen die Gesetzgebung mit Gold- und Silber-Exportverboten vergeblich eingriff.[50] Und solcher Vorgang in Verbindung mit einem sehr erheblichen und nicht durch eigene Produktion gedeckten Verbrauche an Edelmetallen[51] führte wiederum ein Steigen des Geldwerthes herbei, das ebensowohl in einer Erhöhung des Zinsfusses von 4 bis auf 12%,[52] als auch in einem Herabgehen der Waarenpreise

---

[49] Der Import aus China, India und Arabia verschlang jährlich 100 Millionen Sesterzen (21752000 M.): Voigt a. O. § 29, 49.

[50] Jene Thatsache macht geltend Tiber in seiner epistola an den Senat v. 22 bei Tac. Ann. III, 53. Dawider waren bereits im J. 525 ein Verbot ergangen, den Boiern die von denselben erkauften Sklaven oder sonstigen Waaren mit Gold oder Silber zu bezahlen: Zon. VIII, 19, wie wiederholt vom Senate Gold-Ausfuhrverbote erlassen worden, die im J. 691 wieder eingeschärft wurden, während 692 der propraetor Asiae L. Valerius Flaccus ein derartiges Verbot für seine Provinz erliess, veranlasst durch den von den Juden betriebenen Goldexport nach Syria: Cic. p. Flacco 28, 67. in Vat. 5, 12. Ebenso wird ein solches Verbot, zur Zeit Hadrians bestehend, bekundet von Ulp. 8 de Off. proc. (D. XLVIII, 18, 1 § 5), während August für den orientalischen Import plattirte Denare prägen liess: Lenormant, La monnaie dans l'antiquité. I, 234.

[51] Voigt a. O. § 27, 19.

[52] In den Wirren des Unterganges der Republik war für Geldgeschäfte durch die lex Cornelia Pompeia unciaria v. 666 ein Zinsmaximum von 10% und durch ein S. C. v. 704 von 12%, dem Zinsfusse des hellenistischen Orients, nachgelassen worden, worüber jedoch der Verkehr gelegentlich noch hinausgriff: § 63, 79 ff. Nach Herstellung stabiler Verhältnisse durch August fiel jedoch der Zinsfuss Italiens rasch auf 4%: Dio Cass. LI, 21 v. J. 724, um dann unter Claudius auf 5%: Pers. V, 149 und unter Nero auf 6%: Col. RR. III, 3, 9 zu steigen, was unter Vespasian als „civilis ac modica usura" galt: Plin. H. N. XIV, 56. Dem entspricht ein Zins von 5% bei hypothekarischer Sicherstellung des Darlehns, welchen Traian bei seiner Alimentationsstiftung für Veleia in der Cispadana vorschrieb und den auch P. Licinius Papirianus bei seiner gleichartigen Stiftung für Sicca Veneria in Africa zur Zeit von Marc Aurel und Verus anordnete: CIL VIII. 1641. Dagegen in den verschiedenen

und Arbeitslöhne hervortrat. Denn während die letzteren anfänglich unter Fortwirkung der in § 10, 42 dargelegten Ursachen noch ihre steigende Tendenz verfolgten, der man durch Aufstellung von Maximaltarifen zu begegnen suchte,[53] so machte sich um die Wende des 1. Jahrh. in

---

Provinzen war der Zinsfuss ein verschiedener: Pap. 2 Quaest. (D. XXII, 1, 1 pr.), Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 3 § 1), beziehentlich ein höherer: Plin. et Trai. Ep. 54 in Betreff Pontus et Bithynia: nec inveniuntur, qui velint debere rei publicae, praesertim duodenis assibus, quanti a privatis mutuantur, eine Stelle, in welcher der Zins nach altröm. Weise pro anno, dagegen abweichend von solcher nicht nach Uncien, sondern als Procent berechnet ist, so dass 12% in Frage stehen, daher die an sich bedenkliche Emendation von Salmas: De modo usurarum v. 269 abzuweisen ist. Und gleicher Zinsfuss wird für die nämliche Zeit: Traian bis Marc Aurel durch die ägypt. Papyrus des Berl. Museum no. 101. 301. 339 für Aegypten bekundet: Dareste in Nouv. Revue hist. de droit 1891 XVIII, 691, wie in der Zeit von Marc Aurel für Illyrien: siebenbürg. Wachstaf. in CIL III, 2 p. 931. 933. 934. Allein unter dem letzteren hatte auch in Italien der Zinsfuss 12% erreicht: Or. Marci Aur. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 10), ein Stand, den er während dieser Periode: Phil. in C. Just. VIII, 10, 4. Diocl. das. IV, 2, 8. IV, 32, 20, wie bis in die nächste hinein behauptete: Constant. in C. Th. II, 33, 1. Val. Th. et Arc. das. 2. Chrysost. Homil. in Matth. 56 p. 573 C. Denn die Vorschrift eines Zinsmaximum von 4% seitens Alexander: Vita Alex. 26 hatte keinen Bestand. Vgl. Naudet, Sur le prêt à intérêt chez les Rom. Par. 1849. Rodbertus in Jahrb. f. Nationalökon. u. Stat. Jena 1863 I. 200. Mitteis, Reichsrt. 512 f.

[53] Von der 2. Hälfte der Republik ab vollzieht sich ein Anziehen der Waarenpreise: § 10, 42. Suet. Aug. 42: querens de inopia et caritate vini populus; Tib. 34. Tac. Ann. III, 52, wogegen der Staat durch Aufstellung von Tarifen vorgeht: § 10, 42. Suet. l. c.: rem temperavit, ut non minorem aratorum ac negotiantium, quam populi rationem deduceret; Tac. Ann. II, 87 in Betreff Tibers v. J. 19: saevitiam annonae incusante plebe statuit frumento pretium, quod emtor penderet, binosque nummos se additurum negotiatoribus in singulos modios, wozu vgl. A. 35. Zugleich bekundet Plin. H. N. XXXIII, 164: pretia rerum non ignoramus alia aliis locis esse et omnibus paene mutari annis, prout navigatione constiterint vel ut quisque mercatus sit aut aliquis praevalens man-

Folge jener Abnahme der Zahlungsmittel die entgegengesetzte Tendenz geltend: es trat jenes Sinken der Waarenpreise und Arbeitslöhne ein, dem man nun mit dem entsprechenden Mittel des Minimaltarifs zu begegnen strebte,[54] bis endlich vom Ausgange des 2. Jahrh. ab die durch leichtere, wie schlechtere Ausprägung herbeigeführte Herabsetzung des Münzwerthes[55] wiederum eine rapide Steigerung jener Preise hervorgerufen wurde, der das edictum Diocletiani De pretiis rerum venalium v. 301 entgegentrat.[56]

Endlich wurden auch die Bevölkerungsverhältnisse der Communen von jenen wirthschaftlichen Vorgängen, insbesondere aber von den Wandelungen in den Grundbesitzverhältnissen betroffen: indem der Ackerbürger, wie der Bauer aus seinem alten Besitze verdrängt wurde, verloren die Landstädte und Dörfer an Bevölkerungszahl,[57] während der Zuzug nach Rom (§ 10, 52 f.) ununterbrochen fortdauerte. Und diese Verhältnisse veran-

---

ceps annonam flagellet, non obliti Demetrium a tota Seplasia Neronis principatu accusatum apud consules, wonach das Einzwicken von Waaren eine bereits vom Alterthum geübte Praxis war.

[54] Preiscourant der Waaren und Arbeitslöhne des Caracalla in Inschr. v. Cyzicus bei Ioubain in Revue des études grecques. 1893 VI, 21.

[55] Die Goldmünze: der aureus erfuhr von August bis Caracalla eine allmähliche Gewichtsminderung von über 20 %, der Denar aber von Nero ab nicht allein eine solche, sondern auch eine immer steigende Legirung mit Kupfer: Hultsch, Metrologie[2] § 38, 3 ff. Eine Folge solcher Massnahmen tritt um 209 zu Mylasa auf: die vollwerthige Scheidemünze verschwand aus dem Verkehr und erzeugte eine Geldkrise, gleich der in Italien v. J. 1893: § 80, 52 und der das. citirte Th. Reinach 545 f.

[56] Mommsen und Blümner, Der Maximaltarif des Diocl. Berl. 1893 und dazu 2 Fragmente aus Troezen in Bull. de corresp. hellén. 1893 XVII, 112 ff., worüber vgl. Blümner in Philol. 1894 334 ff. Das Gegenstück dazu ergiebt die Vorschrift über die sog. laesio enormis: § 129, 21. Insbesondere zur Regulirung der Fleischpreise in Rom war dem praef. Urbi eine cura carnis übertragen: Ulp. de Off. praef. Urbi (D. I, 12, 1 § 11).

[57] Voigt a. O. § 16, 13.

lassten die Gesetzgebung zum Einschreiten, um einerseits dem Wohnungsmangel in Rom abzuhelfen, wie andrerseits dem baulichen Verfalle der Landstädte zu begegnen. Denn während in ersterer Beziehung die lex de modo aedificiorum Nero's v. 64 das ius Quiritium demjenigen Latinus gewährte, der, im Besitze eines Vermögens von mindestens 200 000 Sesterzen, wenigstens dessen Hälfte zum Hausbaue innerhalb Roms verwendete (§ 89, 23), so griff zum Schutze der Landstädte die Gesetzgebung in dreifacher Richtung ein:[58] zuerst die leges municipales mit dem Verbote des Ankaufes von Häusern zum Abbruche, um das darin eingebaute werthvolle Material gewinnbringend zu veräussern, so die lex Iulia col. Genet. von 710,[59] die lex munic. Tarentina,[60] die lex munic. Malacitana,[61] und dann wieder das S. C. Hosidianum v. 44—46 und Volusianum v. 56,[62] worauf dann ein S. C. v. 122 die Veräusserung oder das Legat einzelner integrirender Gebäudetheile untersagte;[63] sodann ein Edikt Hadrians mit der Vorschrift, dass demjenigen, der ein dem Verfalle preisgegebenes Gebäude wieder

---

[58] Bachofen, Ausgew. Lehren. 158 ff.

[59] CIL II 5439 c. 75: ne quis in oppido colon(iae) Iul(iae) aedificium detegito neve demolito neve disturbato, nisi si praedes II vir(um) arbitratu dederit se [re]aedificaturum aut nisi decuriones decreverint.

[60] Bull. dell' Ist. di dir. com. 1896 IX, 9 v. 32: ne quis in oppido, quod eius municipii e[r]it, aedificium detegito neive dem[olito] neive disturbato, nisei quod non deterius restituturus erit, nisei de s(enatus) s(ententia).

[61] CIL X 1964 c. 62: ne quis in oppido municipii Flavii Malacitani quaeque ei oppido continentia aedificia erunt, aedificium detegito struito demoliundumve curato.

[62] CIL X 1401. vgl. Paul. 54 ad Ed. (D. XIII, 1, 52), Marc. de Delat. (D. XXXIX, 2, 48).

[63] § 82, 38. Bachofen a. O. 203 ff. Ein Edikt gleicher Tendenz erging von Vespasian: Alex. in C. Just. VIII, 20, 2; allein dieses bezog sich auf die Stadt Rom allein: § 108, 54a; vgl. Bachofen a. O. 222 f.

aufbaue, das Eigenthum an dem betreffenden Grund und Boden zufalle;[64] und endlich ein S. C. Marc Aurels, das demjenigen, der zum Wiederaufbaue eines Wohnhauses Geld darleiht, eine tacita hypotheca einräumte (§ 110, 22), ingleichen dem socius, welcher die Reparatur eines baufälligen Miethhauses aus eigenen Mitteln bestritten hat, von dem Mitsocius aber die auf dessen Antheil entfallenden Aufwendungen sammt Zinsen nicht binnen 4 Monaten restituirt erhält, das Alleineigenthum am Hause selbst zuspricht,[65] wie auch die curatores rei publicae anweist, den Eigenthümer eines verfallenen Gebäudes zu dessen Wiederaufbau anzuhalten, eventuell dessen Neubau aus communalen Mitteln auszuführen und, dafern der Eigenthümer nicht binnen gesetzter Frist wohl von 4 Monaten die Baukosten sammt Zinsen restituirt, dasselbe zu verkaufen.[66]

Das Endergebniss aber aller jener Vorgänge ist eine Abnahme der Bevölkerung Italiens.[67]

§ 74.

Kulturzustände und sittliche Verhältnisse.

Die kulturgeschichtliche Entwickelung dieses Zeitraums wird bestimmt durch den Gegensatz zweier allgemeinster historischer Motive, welche die Bewegung der leitenden Ideen, wie die Gestaltung der Verhältnisse selbst in Richtung, wie Ergebniss beeinflussten.

Einerseits indem das Reich der Anschauung entgegentrat als einiges Gefüge: als orbis Romanus (§ 72, 19),

---

[64] Diocl. in C. Just. VIII, 10, 5.

[65] Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 10), Phil. in C. Just. VIII, 19, 4. Damit concurrirt ein privilegium exigendi: Ulp. l. c. Vgl. § 110, 22.

[66] Paul. 1 Sent. (D. XXXIX, 2, 46). Dass diese Vorschrift dem Marc Aurel angehört, ist nicht bezeugt, aber nicht zu bezweifeln: Bachofen a. O. 224.

[67] Voigt a. O. § 27, 30. M. Vanlaer, La fin d'un peuple. La dépopulation de l'Italie au temps d'Auguste. Par. 1895.

so rief solche Wahrnehmung mit dem Gefühle gemeinsamer Zusammenbehörigkeit die Tendenz wach rechtlicher Gleichstellung seiner verschiedenen Bevölkerungselemente. Und solche Tendenz, die zugleich eine mächtige Stütze darin gewann, dass in Traian und dann wiederholt Provinzialen der Thron der Cäsaren zugängig ward, gewann eine Verwirklichung einerseits darin, dass Italien von Hadrian, wie Marc Aurel der provinzialen Eintheilung in Jurisdiktionsbezirke unterworfen,[1] von Sept. Severus gegenüber der Centralgewalt in die gleiche Stellung wie die Provinzen eingeordnet,[2] wie von Diokletian der provinzialen Grundsteuer unterworfen wird,[3] und dann auch wiederum darin, dass man von Hadrian ab mit der Schaffung eines allgemeinen Reichsrechts beginnt (§ 77, 18), durch Caracalla aber die Verleihung der Civität an alle freien Staatsangehörigen und damit eine Ausgleichung in deren Rechtstellung erfolgt (§ 80, 31).

Andrerseits begegnete wiederum jene Tendenz den überlieferten ethnischen und kulturellen Gegensätzen, die von verschiedenen Elementen der Reichsbevölkerung zugebracht waren. Denn wenn auch auf politischem Gebiete die Reichsgesetzgebung den Standpunkt behauptete, dass das stammrömische das bestimmende Element im Staate sei und dem entsprechend das Latein als die offizielle Sprache der Staatsangehörigen und der kaiserlichen Erlasse,[4] wie bis in das 2. Jahrh. als das alleinige Idiom der solennen Rechtsgeschäfte (§ 79, 5) festhielt,

---

[1] J. Caillet, De ratione in imp. rom. ab Hadr. adhibita. Par. 1857. 70 ff. Lyd. de mag. III, 68.

[2] Italien wird dem proconsularen imperium unterworfen, das selbst nunmehr theoretisch zum Mittelpunkt der kaiserlichen Gewalt erhoben wird, dementsprechend auch das Prädikat proconsul in der Reihe der kaiserlichen Titel ständig eingeordnet wird: H. Schiller, Gesch. d. röm. Kaiserzeit § 73.

[3] Marquardt, St. V. II, 217.

[4] Voigt, Ius nat. II A. 445 und dazu noch Euseb. Const. IV, 19. 20. Dio Chrys. Homil. in Matth. 78 p. 756 D.

so bewahrten doch auf kulturellem Gebiete anererbte nationale Eigenthümlichkeiten ihre immanente Beharrungskraft. Und so behauptete auch während dieser Periode der überlieferte Gegensatz des Hellenismus und Romanismus (§ 11) seine Geltung: man constatirte innerhalb der Menschheit zwei grosse contrastirende Massen: die Barbari und die Träger der Civilisation, von den die letzteren, in dem röm. Reiche vereinigt, auf zwei Gruppen sich vertheilten: die Graeci und die Romani,[5] deren erstere nach wie vor in den östlichen und südlichen Provinzen das bestimmende Element ergaben, während der Romanismus von Italien aus in den westlichen und nördlichen Provinzen civilisirend vordringt.

Gleichwohl vollziehen sich zwischen beiden Kultursphären mannichfache Annäherungen und theilweise Ausgleichungen, vermittelt ebenso durch die Einheitlichkeit des Regiments und der staatlichen Institutionen, wie durch die Gemeinsamkeit idealer und realer Interessen und das Zusammenwirken auf intellektuellem, künstlerischem und gewerblichem Gebiete, dann aber auch durch einen regen persönlichen Verkehr, welchen Staats- und Militärdienst, wie Geschäftsbetrieb und Zwischenheirathen herbeiführten.[6] Solcher Ausgleichungsprozess manifestirt sich im Einzelnen in mannichfachen Verhält-

---

[5] Quint. I. O. V, 10, 24. Dio Cass. LVI, 7. Tert. Apol. 10. Arist. in Rom. I, 347 Dind. Theodoret. Serm. IX de Leg. IV, 608 Paris. Wegen Romani, Romanitas, Romania insbesondere: Ios. c. Apion. II, 4: Ἴβηρες, οἱ πάλαι καὶ Τυῤῥηνοὶ καὶ Σαβῖνοι Ῥωμαῖοι καλοῦνται, sowie Gaston Paris in Romania. Par. 1872 I, 1 ff. A. Budinszky, Ausbreitung d. lat. Sprache. Berl. 1881. S. IV f. J. Jung, Röm. Landschaften S. XVIII. Innsbr. 1881. Voigt, Röm. Pr. Alt. § 25, 26 im Handb. d. klass. Alt. Wiss. IV.[2].

[6] Voigt a. O. § 25, 3 f. Ueber die Ausbreitung des Romanismus: Budinszky und Jung in A. 5 cit.; über dessen Ausbreitung in Gallien, Spanien und Britannien insbesondere: E. Hübner, Röm. Herrschaft in Westeuropa. Berl. 1890. Endlich auch A. Pedusti, Roma e la Gallia Cisalp. (dal 225 al 44 a. Chr.). Tor. 1893.

nissen: in der Einführung neuer Gewächse und Thierarten in die heimische Flora und Fauna, in der Aufnahme ebenso neuer Fabrikate und Gebrauchsgegenstände, wie neuer Institutionen und fremder Götter, so der ägyptischen Isis und Serapis oder Osiris sammt Harpocrates und Anubis, der syrischen Astarte als Virgo oder Iuno Caelestis und des persischen Mithras als Sol Invictus, wie aber auch in der Einbürgerung der griechischen Sprache in den höheren Kreisen.[7] Allein das wichtigste und folgereichste Moment ergiebt die Wandelung, die in der allgemeinen Anschauung des Römerthumes und der Betrachtungsweise der umgebenden Verhältnisse sich vollzieht: in dem Uebergange von jener einseitigen, nationalen Befangenheit der Auffassung, welche dereinst das nach aussen hin hermetisch sich abschliessende Römerthum der Königszeit überliefert hatte, zu einer kosmopolitischen Auffassung der Verhältnisse, die, genährt von den Vorstellungen, welche seit Ausgang der 2. Periode von der Stoa dem Römerthume zugeführt wurden, wie getragen von dem Bewusstsein der Universalität des Reiches,[8] zum einflussreichsten Motive der Weiterentwickelung aller staatlichen, wie sozialen Verhältnisse sich erhob und so auch die allgemeine Betrachtung in Dingen des Rechtes von dem Banne des spezifisch röm. Colorits befreite (§ 76, 1). Dabei gewann solche kosmopolitische Anschauung ebenso ein theoretisches Fundament und eine spekulative Basis, wie aber auch einen wirkungsvollen Stützpunkt und Hebel in dem Theoreme der Griechen von dem φύσει δίκαιον, das in den weitesten Kreisen der Gebildeten sympathische Aufnahme, überzeugungstreue Vertretung, wie beliebte Verwendung bei Erörterung auftauchender Fragen fand,[9] im Besonderen aber auch

[7] Voigt a. O. § 25, 11 ff. Die Sprache betreffend ist signifikant die Aeusserung des Kaisers Claudius bei Suet. Claud. 42: cum utroque sermone nostro sis paratus. [8] Voigt, Ius nat. IV 37. 41 ff.

[9] Sall. Cat. 9. Dion. I, 5. II, 14. III, 10 f. 22 f. V, 4. VII, 41.

das Streben wachrief, die so brennende, wie wichtige Sklavenfrage im Sinne des Humanismus zu lösen.[10] Und so erfährt das alte Römerthum eine Auffrischung seines gesammten geistigen Lebens, welche hervortritt einerseits in der allgemeinen Richtung und dem Verlaufe, den die Rechtsentwickelung der gegenwärtigen Periode einschlägt (§ 76), wie aber auch darin, dass dem litterarischen Leben zahlreiche neue Kräfte aus dem Kreise der Provinzialen zugeführt werden.[11]

Insbesondere was die religiösen Zustände anbetrifft, so wendeten sich diese Zeiten von dem alten Götterglauben unbefriedigt ab, sei es einem blöden Aberglauben sich anvertrauend, sei es die ersehnte Heilswahrheit bald in der Philosophie: dem Stoicismus, wie Neoplatonismus, bald in den rationalistischen Spekulationen der Gnostik, bald in den Mysterien und Symbolen orientalischer Götter suchend,[12] wogegen weder das Judenthum, noch das Christenthum eine allgemeine Verbreitung oder einen massgebenden Einfluss auf die bürgerliche Gesellschaft zu gewinnen vermochten.

Dagegen die Wissenschaft und Poesie gewannen zwar eine Förderung einerseits in der Ausbildung des Buch-

---

52. VIII, 23. 34. X, 29. Paul. Ep. ad Rom. II, 15. Diod. XXXIV, 2, 40. 4, 2. XXXVIII, 21. Manil. II, 340. Latro, Albuc. und Gallio bei Sen. Contr. I, 7, 2. VII, 6, 18. IX, 28, 7. Sen. de Clem. I, 18, 2. Pers. V, 98. Ioseph. B. Iud. III, 25. Philo, worüber vgl. E. A. Pantasopulos, Die Lehre von dem natürl. und positiven Rechte bei Philo Iud. 1893. Quint. I. O. III, 6, 84. VII, 1, 41. 46 f. 49. 4, 5 f. XII, 2, 3. Decl. 368. Tac. Ann. XV, 19. Plin. Paneg. 38 f. Ep. VIII, 24, 2. Gell. II, 27, 3. VI, 3, 45. Luc. Nigr. 14, 26. App. Civ. IV, 33. Artemid. Oneirocr. IV, 32. I p. 314 Reiff. Tert. Apol. 39. ad Scap. 2. adv. nat. I. 59. II, 36. adv. Iud. 2. Dio Cass. XXXVIII, 36. Fortunat. Ars rhet. I, 14. Censorin. D. N. 22, 3. Don. bei Serv. in Verg. Aen. VI, 623. Sulp. Vict. I. Ov. 46. 48. Syrian. in Hermog. p. 303 Walz u. Schol. in h. l. Comment. Bern. in Lucan. II, 382. Schol. in Pers. IV, 27. 59.

[10] Voigt a. O. IV, 47 f. [11] Peter, Geschichtl. Litterat. I, 57 f.

[12] Voigt, Pr. Alt.[2] § 25, 14 ff. 26, 5 ff.

wesens, welches, durch die Einführung des Pergaments in den Besitz eines billigen, dauerhaften und handlichen Materials gesetzt, die Vervielfältigung, wie den Vertrieb der litterarischen Erzeugnisse erheblich steigerte,[13] wie andrerseits in Folge der Reformen des höheren Unterrichtswesens, welche durch öffentliche Anstellung von „professores" für Philologie (grammatica), Rhetorik und Philosophie das Studium der höheren Unterrichtsfächer förderten und verallgemeinerten,[14] während wiederum die vielfach unbefriedigenden politischen Verhältnisse dieser Zeiten zahlreiche strebsame Geister von dem öffentlichen Leben fern hielten und wissenschaftlichen Studien, wie litterarischer Thätigkeit zuführten. Allein nach einem glanzvollen Aufschwunge im Beginne dieser Periode vollzog sich mit dem 2. Jahrhunderte ein jäher Verfall, wie eine Abnahme der Produktivität. Lediglich die Rechtslitteratur entfaltete sich, von solchem flachen Hintergrunde scharf sich abhebend, zu höchster Blüthe, in vielseitigster Thätigkeit das geltende Recht dogmatisch durcharbeitend, wie ergänzend.

Wiederum die bildende Kunst gewinnt zwar ein ausgedehntes Gebiet ihres Schaffens; allein mehr und mehr sinkt dieselbe zum Kunsthandwerke herab, welches, den Bahnen, wie Vorbildern der alten Griechenwelt folgend, weder in Stil, noch Sujet zur Originalität der Idee, wie der Ausführung sich erhebt.

---

[13] Voigt a. O. § 25, 32.

[14] Ueber das Unterrichtswesen vgl. Voigt a. O. § 33, 24 ff. Insbesondere ward von Hadrian in Rom das Athenäum errichtet als Akademie für höhere Studienfächer: Kuhn, Städt. und bürgerl. Verf. I, 95. vgl. Vita Hadr. 16, während Anton. Pius in den Provinzen die Errichtung von Lehrstühlen für die grammatica und Rhetorik anordnete: Kuhn a. O. 579. 714 und Marc Aurel in Athen Lehrstühle für die verschiedenen Philosophenschulen errichtete: Kuhn a. O. 97. Die professores bezogen neben ihrem Honorare (§ 128, 69 ff.) öffentlichen Gehalt: Kuhn a. O. 83. 100 f. A. 664. 671 ff. 680 f. 692. 697 ff. 714. 717 ff.

Endlich in der ethischen Sphäre tritt vornehmlich ein grobsinnlicher Materialismus zu Tage, der, die idealen Güter der Menschheit gegenüber dem Sinnengenusse, wie dem Reichthume unterschätzend,[15] unter dem Zusammenwirken verschiedener Ursachen zum nationalen Charakterzuge dieser Zeiten sich entwickelte. Denn während die in den Bürgerkriegen der untergehenden Republik gezeitigte sittliche Verwilderung gleich als Krankheitskeim auf die Kaiserzeit sich übertrug und insbesondere der angebahnte Verfall des ehelichen und elterlichen Verhältnisses,[16] wie die Lockerung der häuslichen Zucht immer weiteren Fortgang nahmen, so wurden der Sittenverfall und die Verrohung der Massen wiederum gefördert durch die blutigen Thier- und Gladiatorenkämpfe, wie durch die scenischen Vorführungen von Mordthaten und unsittlichen Geschlechtsverhältnissen.[17] Dagegen versagten gegenwirkende Faktoren ihren heilsamen Einfluss: während mit dem Verschwinden

[15] Lucian. Nigr. 16. Tac. Ann. III, 27: corruptissima res publica; Plin. H. N. XIV, 5: postquam senator censu legi coeptus, iudex fieri censu, magistratum ducemque nihil magis exornare quam census, postquam coepere orbitas in auctoritate summa et potentia esse, captatio in quaestu fertilissimo, ac sola gaudia in possidendo, pessum iere vitae pretia, omnesque a maximo bono liberales dictae artes in contrarium cecidere, ac servitute sola profici coeptum.

[16] Signifikant sind die lex Claudia v. 47: Tac. Ann. XI, 13: saevitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiisfamiliarum fenori darent und das S. C. Macedonianum Vespasians in Dig. XIV, 6, 1 pr.: placere ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri; Suet. Vesp. 11. Sev. u. Car. in C. Just. IV, 28, 3. Da solches S. C. ebenso inhaltlich abweichend ist von jener lex Claudia, als auch während der Jugendzeit des Tac. erging, so halte ich für ausgeschlossen, dass dieser dasselbe mit jener lex Claudia verwechselt habe, wie vielfach angenommen wird: Mandry, Fam. Güterrt. I, 433 ff. Vgl. § 128, 4.

[17] Lactant. Div. inst. VI, 20 10—15. 27—31.

eines kernhaften, wohlhabenden Mittelstandes ein Element verloren ging, welches vornehmlich der Träger und Bewahrer schlichter und solider Lebensgewohnheiten ist,[18] zugleich aber auch langdauernder Friede die nationale Energie herabstimmte, so entzog wiederum die Zerfahrenheit in Glauben und Kultus den inneren sittlichen Halt, ohne dass das Erziehungswesen eine Anleitung zur Religiosität und Moral geboten hätte.

Daher verläuft in allen den obigen Richtungen die kulturelle Entwickelung dieser Zeiten in einem scharf und deutlich ausgeprägten Gesammtergebnisse: in einem Sinken des Niveaus aller geistigen Potenzen, als ein Niedergang in der Sphäre des Religiösen und Ethischen, wie des Intellektuellen und Aesthetischen. Insbesondere aber der nationale Sittenverfall[19] tritt in der von früher her angezeigten fünffältigen Richtung zu Tage.

Zuvörderst in fortschreitender Abschwächung von Treu und Glauben im Verkehre, ein Prozess, der dazu führte, einerseits alle Rechtsgeschäfte von pekuniärer Erheblichkeit durch Einkleidung in Urkundenform, wie durch Zuziehung von Beweiszeugen zu sichern (§ 93, 10), wie andrerseits den Treubruch als stellionatus zu ahnden.

Ferner in der immer weitere Kreise ergreifenden Genusssucht: libido, welche ebenso in einer in den höheren,[20] wie niederen Ständen[21] hervortretenden Völlerei,

---

[18] Als Träger solider und mässiger Lebensweise werden die Provinzialen anerkannt: Tac. Ann. XVI, 5. Plin. Ep. I, 14, 4.

[19] Sen. Ep: 39, 6: quae fuerant vitia, mores sunt; Cypr. ad Demetr. 3: decrevit ac deficit innocentia in foro, iustitia in iudicio, — in moribus disciplina.

[20] Sen. Contr. I pr. 8. Sen. Ep. 89, 22. Tac. Ann. III, 55. Dio Cass. LVII, 13.

[21] Dawider richten sich kaiserliche Reglements für die popinae (Garküchen) und ganeae (Pennen): es wurde solchen der Verkauf untersagt von opera pistoria (feinere Backwaare) durch Tiber: Suet. Tib. 34, von gekochtem Fleische und warmem Trinkwasser durch Claudius: Dio Cass. LX, 6, von jedweder gekochter Speise

als auch in geschlechtlichen Ausschweifungen[22] von Männern,[23] wie Frauen[24] sich kund gab und zugleich zu einer frivolen Auffassung der Ehe und zum Verfalle des ehelichen Lebens führte,[25] wie zur Ehelosigkeit verleitete,[26]

mit Ausnahme trockener und grüner Gemüse durch Nero: Suet. Nero 16. Dio Cass. LXII, 14.

[22] Rede Augusts bei Dio Cass. LIV, 16. In dem der Mitte des 3. Jahrh. n. Chr. angehörigen Orakel in Jesaia XLVII, 8 wird Rom als Adina: die wollüstige bezeichnet, während es in der Apokalypse als die babylonische Hure eingeführt wird. Kennzeichnend sind einerseits das gemeinsame Baden beider Geschlechter: Quint. I. O. V, 9, 14. Plin. H. N. XXXIII, 153. Mart. III, 51, 3. 72, 1. VII, 35, 1, wogegen die kaiserl. Gesetzgebung vergeblich ankämpfte: Dirksen, Script. hist. Aug. 143 f., wie andrerseits die Sitte, dass anständige Frauen und Mädchen nicht ohne Begleitung einer Sklavin die Strasse betraten: § 63, 8.

[23] Ein eingewurzeltes Laster war die Päderastie: Voigt, Lex Cornelia sumt. in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 273 ff. Rein, Crim. Rt. 867. vgl. Vita Ant. Phil. in A. 24.

[24] Sen. Contr. II, 7, 1: eo prolapsi sunt mores civitatis, ut nemo ad suspicanda adulteria nimium credulus possit videri. Signifikant sind das S. C. Claudianum in § 100, 33 ff., ferner dass nach Dio Cass. LXXVI, 16 im J. 229 in Rom 3000 Prozesse wegen Ehebruch anhängig waren, wie endlich, dass Frauen besserer Stände ihre Namen in die von den Aedilen geführten Listen der Prostituirten eintragen liessen, um der Anklage wegen stuprum oder adulterium zu entgehen: Suet. Tib. 35. Tac. Ann. II, 85, wogegen ein S. C. ad leg. Iul. de adulteriis einschritt: Pap. 2 de Adult. (D. XLVIII, 5, 10 § 2); vgl. Zimmern, Gesch. d. röm. Priv. Rts. § 133, 24. Auf weitere gesetzgeberische Massnahmen weist hin Vita Ant. Phil. 23: mores matronarum conposuit diffluentes et iuvenum nobilium.

[25] Es war in den besseren Classen Regel, dass man nicht aus Liebe, sondern sei es nach Reichthum oder Stand des Mädchens, sei es in der Absicht heirathete, der Vortheile der lex Iulia et Papia Poppaea theilhaft zu werden: Soran. de muliebr. affect. 9. Plut. de amore prol. 2. Die Folge davon waren frivole Ehescheidungen: Voigt a. O. § 26, 18. Iuv. VI, 147 f.

[26] Die brutalste Missachtung des Weibes spricht sich aus in Secundus (2. Jahrh. n. Chr.) in Philol. 1888 XLVI, 395. Dann hinsichtlich der reichen Heirathen Sen. Contr. I, 6, 5: omnes uxores divites servitutem exigunt. Crede mihi, volet in suis regnare divitiis; et tamen aecum est eam me possidere domum, quae erum

damit aber die Gesetzgebung veranlasste, im Interesse einer Vermehrung der Bevölkerung, wie der Hebung der Sittlichkeit einzugreifen: theils durch Begünstigungen, welche mit dem Ehestande oder dem Besitze von Kindern verknüpft, theils durch Androhung von Nachtheilen, mit denen die Hagestolzen und Kinderlosen bedroht wurden.[27] Und zwar beginnen diese gesetzgeberischen Massnahmen[28] bereits mit der lex Papia de Virgine Vestali legenda wohl v. 689,[29] welche dem Vater von mindestens 3 Kindern eine excusatio bei Wahl seiner Tochter zur

---

me agnoverit. — Multi duxere sine dotibus uxores, quidam dictas non accepere dotes, quidam etiam emptis fuere contenti mancipiis et, cum possent accipere divitias, emere, quibus libertatem darent, maluerunt, quam suam vendere. Die Folgen davon waren in erster Linie das Ueberhandnehmen der Ehelosigkeit: Dio Cass. LIV, 16. Tac. Ann. III, 25, wobei man Ersatz suchte theils in dem concubinatus, der gesetzlich tolerirten wilden Ehe: Zimmern a. O. § 133. Rein, Pr. Rt. 397 f. Glück-Leist, Pand. Bücher 37 u. 38 V, 163 ff. H. du Bois, De concub. ap. Rom. Traj. ad Rh. 1839. P. Meyer, Röm. Konkubinat. Leipz. 1895. 24 ff., theils in dem contubernium mit Sklaven: CIL X 4319. 5297. 6336. 7685. Meyer a. O. 32; in zweiter Linie aber ein Rückgang der ehelichen Geburten: Dio Cass. LVI, 1—6, wie eine Abnahme der Bevölkerungszahl überhaupt: § 73, 67.

[27] Plin. Pan. 26: locupletes ad tollendos liberos ingentia praemia et pares poenae adhortantur.

[28] Darauf bezieht sich Dio Cass. LVI, 6: πολλὰ καὶ τῇ βουλῇ καὶ τῷ δήμῳ ἔδοξεν. In den früheren Zeiten gehen derartige Massnahmen von den Censoren aus: § 11, 24.

[29] Gell. I, 12, 11 f. In Betreff des Alters dieser lex bemerkt A. Preuner, Hestia-Vesta. Tübing. 1864. 271, 4, dass die Zeit dieser lex völlig unsicher sei. Allein dies ist nicht der Fall: da die lex Papia ein Plebiscit war, erging sie erst, nachdem die Plebejer Zutritt zu jenem Priesterthum erlangt hatten; und da dieselbe die Auswahl des pontifex überhaupt Einschränkungen unterwarf, wie dabei insbesondere als Beschränkung setzt das „domicilium in Italia habere", endlich aber auch ein ius liberorum statuirt, gehört sie sicher der ausgehenden Republik an. Damit gewinnt die Annahme von Lange, Röm. Alt. II,[3] 676 an Wahrscheinlichkeit, es gehe die lex auf den trib. pl. C. Papirius v. 689 zurück.

Vestalin gewährte,[30] woran sich dann die Gesetzgebung Cäsars anschloss: die lex Iulia agraria v. 695, welche die Landanweisungen auf Familienväter mit mindestens 3 Kindern beschränkte,[31] wie die lex Iulia de provinciis v. 708, welche den verheiratheten, wie den im Besitze einer grösseren Zahl von Kindern befindlichen Magistraten die Auswahl der von ihnen zu verwaltenden Provinzen einräumte.[32] Allein noch energischer und vielseitiger griff die Legislation dieser Periode ein, indem dieselbe von August ab durch zahlreiche Verfügungen die mannichfachsten Vorrechte mit der Ehe, wie mit dem Besitze von Kindern verknüpfte, deren letztere in der Collektivbezeichnung ius liberorum (A. 32. 37. § 89, 3. 106, 43. 114, 34. 117, 14. 120, 18. 23) zusammengefasst werden. Und zwar fallen darunter

1. die lex Iulia theatralis[33] von 742 (A. 34), welche den Verheiratheten besondere Sitze im Theater einräumte,[34] was sehr bald durch ein Sen. cons. auch auf die circensischen Spiele übertragen wurde;[35]

2. die lex Iulia sumptuaria v. 736, welche ebenso den Unverheiratheten die Theilnahme an den epula versagte, wie den verheiratheten Frauen, welche Mutter wohl von 3 Kindern waren, das Tragen der stola als Vorrecht reservirte: A. 48 f.;

---

30 Capito bei Gell. I, 12, 8, eine Vorschrift, welche dem Thema der lex Papiria unterfällt.

31 App. civ. II, 10. Suet. Iul. 20. Dio Cass. XXXVIII, 7.

32 Dio Cass. XLIII, 25. LIII, 13. Zon. X, 34. Tac. Ann. XV, 19. Fronto Ep. ad Ant. Pium 8: iure liberorum prior alius apparuit; vgl. Cic. p. Marc. (708) 8 23: propaganda suboles.

33 Plin. H. N. XXXIII, 32. Suet. Aug. 40. Vgl. A. C. Stockmann, De lege Iul. theatr. Lips. 1800. J. A. Bach, De leg. rom theatr. Lips. 1805. c III.

34 Mart. V, 41, 5: sedere in equitum liceat an tibi scamnis videbo — —: non licet maritorum; Dio Cass. v. 742 LIV, 30; vgl. Marquardt, St. V. III,² 535, 3.

35 Suet. Aug. 44: maritis e plebe proprios ordines assignavit.

3. die lex Iulia de maritandis ordinibus v. 736 verordnete einerseits zur Förderung der Eheschliessungen, dass

a. das vom libertus oder der liberta geleistete Versprechen der Ehelosigkeit selbst dann, wenn eidlich bestärkt, unverbindlich sei: § 101, 75;

b. die rechtsgültig verheirathete liberta während der Dauer ihrer Ehe gegenüber dem Patron von dem Patronat befreit sei: § 101, 74;

c. die liberta dann, wenn ihr tutor patronus Pupill ist, einen tutor dotis constituendae gratia sich erbitten darf: § 106, 65;

d. der paterfam. den Consens zur Ehe des Kindes nicht ohne triftigen Grund verweigern dürfe, wie die Tochter angemessen zu dotiren sei: § 105, 42. 48 f.;

e. dafern zum Zeitpunkte testamentarischer Honorirung der Mann nach Vollendung des 25. oder das Weib nach Vollendung des 20. Lebensjahres weder in legaler Ehe verheirathet, noch rechtsgültig verlobt ist, denselben als caelibes die Capacität entzogen ist: § 114, 11 ff.

Andrerseits zur Begünstigung der Kindererzeugung traf das Gesetz folgende Verfügungen:[36]

f. bei dem monatlichen Wechsel des consularischen imperium hat den Vortritt in Uebernahme desselben derjenige Consul, welcher die grössere Zahl gewaltuntergebener Kinder hat, wobei die im Kriege gefallenen mitgerechnet wurden;[37]

g. das von der lex Iulia de provinciis bei A. 32

---

[36] Dagegen wurde die Immunität mit dem Besitze von Kindern nicht von August: Kuhn, Verf. d. röm. Reichs I, 72, sondern erst von Sept. Severus verknüpft: A. 50.

[37] Gell. II, 15, 4. Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 197); Schol. in Iuv. IX, 90: in fascibus sumendis prior est qui praestat numero filiorum. Eine entsprechende Ordnung rücksichtlich des Militärtribunats entnehme ich aus Plin. Ep. VII, 16, 2: ille me in tribunatu liberorum iure praecepit.

erwähnte Privileg wurde auf die verschiedenen Amtssphären der Prätur übertragen;[38]

h. das zur Bekleidung der Prätur erforderte Lebensalter von 35 Jahren[39] wurde um so viele Jahre verkürzt, als der Candidat Kinder hatte;[40]

i. im Ehescheidungsfalle hat der Mann retentiones propter liberos: § 104, 36;

k. derjenige libertus, welcher sei es ein mindestens fünfjähriges, sei es zwei jüngere Kinder in seiner potestas hat, ist, dafern er nicht eine ars ludicra oder das Gewerbe eines bestiarius betreibt, von den dem Patrone zu leistenden operae befreit: § 101, 61;

l. der Besitz von 3 Kindern befreit das Weib von der tutela mit Ausnahme der legitima patroni oder quasi patroni: § 106, 43;

m. der Besitz von 3 ehelichen Kindern gewährt dem caelebs unter e erbrechtliche Capacität: § 114, 16.

4. Nach der lex Iulia de adulteriis v. 736 darf eine accusatio adulterii iure extranei von einem libertus nur dann erhoben werden, wenn solcher entweder einen Sohn oder 30000 Sesterzen im Vermögen hat.[41]

5. Von den leges Iuliae iudiciorum privatorum und publicorum v. 737 wird der Besitz einer gewissen Zahl, wohl von 3 Kindern als Excusationsgrund vom munus iudicandi aufgestellt.[42]

6. Die lex Aelia Sentia v. 4 verleiht dem in libertate morans das ius Quiritium auf Grund der anniculi probatio: § 100, 58.

---

[38] Tac. Ann. XV, 19 und dazu Nipperdey; vgl. II, 51.

[39] Nipperdey, Die leges annales in Abh. d. phil.-hist. Class. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1870 V, 50 ff.

[40] Sev. bei Ulp. 19 ad l. Iul. et Pap. (D. IV, 4, 2); vgl. Tac. Ann. II, 51.

[41] Pap. 15 Resp. (Collat. IV, 5).

[42] Voigt, Leges Iul. iudic. A. 159. 188.

7. Die lex Papia Poppaea v. 9[43] trifft zur Beförderung der Kindererzeugung folgende Verfügungen:

a. 1 lebendes Kind beseitigt ebenso die dem orbus angedrohte Incapacität, wie es auch dem testamentarisch Mithonorirten Accrescenz vermittelt: § 114, 23. 37 ff. 46. 27;

b. 1 oder mehrere verstorbene Kinder begründen unter gewissen Voraussetzungen die Capacität: § 114, 40. 46;

c. 1 Kind gewährt dem patronae filius Succession in das seiner Mutter zuständige Patronat: § 101, 20;

d. 2, resp. 3 Kinder gewähren der patrona ingenua, resp. liberta, wie den weiblichen Descendenten des Patrons bon. poss. neben den sui non naturales des libertus: § 120, 18. 20;

e. 3 Kinder verschaffen der patrona ingenua gegenüber dem libertus mit einem Vermögen von 100000 Sesterzen und weniger als 3 Kindern bon. poss. intestati gegenüber demselben: § 120, 23, wie bon. poss. contra tabulas libertae: § 120, 23. 44;

f. 3 Kinder des libertus schliessen den Patron und dessen männliche Descendenz, wie die patrona von der Succession in den Nachlass von jenem aus: § 120, 21;

g. 4 Kinder befreien die unter der legitima patroni tutela stehende liberta von der Geschlechtsvormundschaft: § 106, 43;

h. 4 Kinder der liberta beschränken die Succession von patronus, patrona, wie deren Descendenz auf einen Kopftheil: § 120, 40 ff.

8. Claudius ertheilte der Mutter, welche 4 Kinder geboren hatte, Erbrecht gegen dieselben: § 117, 15.

9. Das S. C. Suillianum v. 45 gestattete dem manumissor, der mindestens 2 gewaltuntergebene Söhne hat, die assignatio liberti: § 101, 19.

---

[43] August's suasio legis giebt Dio Cass. LVI, 2 ff.

10. Das S. C. Pegasianum unter Vespasian erstreckte die anniculi probatio auf den nach dem 30. Jahre manumittirten Latinus Iunianus: § 100. 59.

11. Durch das S. C. Hadrianum wurde ebenso die erroris probatio eingeführt, wie der ingenua Latina mit 3 Kindern das ius Quiritium verliehen: § 89, 25 f.

12. Das S. C. Tertullianum verleiht der Mutter Erbrecht gegen ihre Kinder: der ingenua, dafern sie 3mal, der liberta, dafern sie 4mal geboren hat: § 117, 20.

13. Durch ein rescriptum Marci Aurelii et Veri wird die excusatio tutelae demjenigen ertheilt, welcher, in Italien domicilirend, 3 Kinder hat: § 106, 107.

14. Ein Rescript von Marc Aurel gewährt gleiche excusatio demjenigen, der von seiner an einen veteranus praetorianus verheiratheten Tochter 3 Enkel hat: § 106, 109.

15. Ein S. C. Marc Aurels v. 168 gestattete dem Weibe einen tutor dotis constituendae gratia bei Wahnsinn oder Stummheit des Vormundes sich zu erbitten: § 106, 88.

16. Sept. Severus gewährte demjenigen, welcher in Rom domicilirend 3, in Italien 4, in den Provinzen 5 Kinder hat, die vacatio munerum civilium,[44] worauf ein rescriptum Severi et Antonini v. 203 demselben die vacatio tutelae zuspricht: § 106, 108.

17. Zu Ausgang dieser Periode wird die von dem Verlöbnisse zurücktretende Braut mit der Strafe belegt, die arra sponsalis im vierfachen Betrage zu restituiren: § 103, 29.

Sodann sind es Luxus und Prunksucht: luxuria, welche, zu Beginne dieser Periode in den wohlhabenderen Kreisen in steter Steigerung begriffen,[45] mehrfach das Ein-

---

[44] Diese immunitas ist nicht gewährt zur Zeit des rescript. Pertinacis ad Silium Candidum v. 193 in Dig. I, 6, 5 § 2, dagegen in dem oberwähnten Rescript von Sev. u. Carac. v. 203 bekundet.

[45] Tac. Ann. III, 52: luxus, qui immensum proruperat ad cuncta,

greifen der Gesetzgebung hervorrufen: unter August ergingen 742 die lex Fufia Caninia gegen die zum Bestattungs-Prunke testamentarisch angeordneten Massen-Manumissionen (§ 100, 38), sowie im J. 718 ein Edikt wider den Gebrauch von Purpurgewändern seitens der Senatoren[46] und 736 die lex Iulia sumtuaria,[47] welche ebenso wider den Kleiderluxus,[48] als auch wider den Tafel-Aufwand bei Gesellschaften sich richtete.[49] Und ebenso erliess zwar Tiber noch zu Beginne seiner Regierung ein den Aufwand bei den Mahlzeiten anderweit

---

quis pecunia prodigitur, und die epistola Tibers an den Senat v. 22 das. c. 53: quid enim primum prohibere et priscum ad morem recidere adgrediar? villarumne infinita spatia? familiarum numerum et nationes? argenti et auri pondus? aeris tabularumque miracula? promiscas viris et feminis vestes? atque illa feminarum propria, quis lapidum causa pecuniae nostrae ad externas aut hostilis gentes transferuntur? Sen. Contr. pr. 7. Cornut. in Iuv. VI, 292 in Philolog. 1894 LIII, 517: Romanos — luxuria vincebat, qui totum terrarum orbem vicerant. Nach Tac. III, 55 hatte der Luxus seinen Höhepunkt unter den Juliern und Claudiern erreicht, von wo ab ein Herabgehen desselben begann, herbeigeführt durch drei Ursachen: durch die Gefahren, welche der hervortretende Glanz in der Lebensführung den Vornehmen gebracht hatte, durch das Emporkommen neuer, aus einfachen Verhältnissen emporgestiegener provinzialer Adelsgeschlechter, wie durch das Beispiel des Hofes, beginnend mit Vespasian. — Insbesondere wegen der Zahl der Sklaven s. 16; wegen des Frauenschmuckes Plin. H. N. IX, 117.

[46] Dio Cass. XLIX, 16. LVII, 13.

[47] Gell. II, 24, 14. Suet. Aug. 34. vgl. Hor. II, 34, 65. Tac. Ann. II, 52. 54.

[48] Suet. Aug. 40. Dio Cass. LIV, 16. Insbesondere wurde den Ehefrauen, welche eine gewisse Anzahl von Kindern, wohl drei, geboren hatten, als Vorrecht das ius stolae (Paul. Diac. 125, 15), d. i. das Recht eine stola zu tragen (Voigt in Rhein. Mus. 1878 XXXIII, 486 f.) verliehen: Prop. V, 4, 61 f. und dazu Hübner in Comment. in honorem Mommseni. Berl. 1877. 98 ff. 825.

[49] Insbesondere wurden die Kosten für die convivia (weltliche Gastmahle) im Maximum fixirt: Gell. II, 24, 14; und so wohl auch für die epula (Opfermahle), wobei überdem den Unverheiratheten die Theilnahme untersagt wurde: Dio Cass. LIV, 30.

regelndes[50] und im J. 16 ein gegen den Gebrauch seidener Gewänder seitens der Männer, wie goldener Gefässe gerichtetes Edikt;[51] allein bereits im J. 22 bezeichnete seine epistola an den Senat das gesetzgeberische Vorgehen wider den Luxus als erfolglos,[52] so auch von der Geltendmachung seines Kleideredikts absehend.[53] Gleichwohl ergingen später noch wiederholte Erlasse gegen den Gebrauch von Sänften,[54] ingleichen von Nero ein Verbot purpurfarbiger[55] und von Tacitus bezüglich der Männer ein Verbot rein seidener Gewänder,[56] sowie von Hadrian eine Beschränkung der Kosten der Gastmähler,[57] während wiederum durch Verordnungen Tibers und der Antonine der Aufwand für die circensischen und scenischen Spiele beschränkt wurde.[58]

Hand in Hand aber mit jenen verschwenderischen Neigungen sucht die ererbte Geldgier: avaritia[59] neue Mittel und Wege unlauteren Erwerbes,[60] so namentlich in dem zur Geisel dieser Periode sich entwickelnden Delatoren-Unwesen,[61] wie in der gewerbmässigen Er-

---

50 Capito bei Gell. II, 24, 15.

51 Dio Cass. LVI, 15. Tac. Ann. II, 33. vgl. Suet. Tib. 34.

52 Tac. Ann. XIII, 53 ff. vgl. Dio Cass. LVII, 13.

53 Dio Cass. LVII, 13.

54 Suet. Iul. 43. Claud. 28. Domit. 8.

55 Suet. Nero 32.

56 Vita Tac. 10.

57 Vita Hadr. 22.

58 Suet. Tib. 34. Vita Ant. Pii 12. Ant. Phil. 11. 27.

59 Cic. de Off. II, 20, 71: corrupti mores depravatique sunt admiratione divitiarum.

60 Iuv. XIV, 204: lucri bonus est odor ex re qualibet; Callistr. 2 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 2 pr.); vgl. A. 25.

61 Tac. Ann. III, 25, 28. Suet. Nero 20. Domit. 9. Plin. Paneg. 34. Vita Ant. Phil. 11. vl. Rein, Crim. Rt. 814. A. Duméril, Origine des délateurs et précis de leur hist. in Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux 1881. Dem treten entgegen Callistr. 2 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 2 § 5), Paul. sent. rec. V, 13, 1. vgl. Rein a. O. 821.

hebung von accusationes[62] und dann auch in der Testamentsfälschung,[63] wie Erbschleicherei.[64]

Endlich vererbt sich auch jener Zug eines brutalen Egoismus, der ebenso in Gewaltthätigkeiten Aller im Leben und Verkehre,[65] wie in Grausamkeiten und Misshandlungen gegenüber den Sklaven zu Tage tritt.[66]

Dabei üben jene Steigerung von Genusssucht und Verweichlichung eine Rückwirkung auf die Lebensdauer der Individuen: die von Aemilius Macer 2 ad L. vices. hered. (D. XXXV, 2, 68 pr.) gegebene Mortalitätstabelle schliesst mit dem 65. Jahre als durchschnittlichem höchstem Lebensalter ab, während die daselbst aus Ulpian mitgetheilte Tabelle nicht einmal das Alter über 60 Jahre hinaus in Betracht zieht.[67]

---

[62] Rein a. O. 818. Zumpt, Crim. Pr. 65 ff. Auch hier greifen die Kaiser ein: Rein a. O. 818 f. 820 f.

[63] Tac. Ann. XIV, 40. Dem treten entgegen das S. C. Libonianum, ein edict. Claudii, wie ein S. C. Nero's: § 118, 39 ff.

[64] Cornut. in Iuv. I, 3, 127. 5, 98 in Jahrb. f. class. Phil. 1896 XXIII, 414. 438.

[65] So in dem Wegfangen von Freien und deren Einsperrung in ergastula: Suet. Aug. 32. Tib. 8. Wider die vis greift eine Mehrzahl neuer Klagen ein: § 131, 115. 117. 134, 63. 76.

[66] Dem treten entgegen die zahlreichen Erlasse in § 100, 17 f.

[67] Vgl. Bachofen, Ausgew. Lehren. 343 ff. Allein es ist bei diesen Mortalitätstabellen die grossstädtische Statistik zu Grunde gelegt; denn nach Plin. H. N. VII, 164 ergab der Census für die achte Region Italiens: die Aemilia, das cispadanische Oberitalien umfassend, 54 Personen im Alter von 100, 14 im Alter von 110, 2 von 125 und 4 von 130 Jahren. Als Durchschnittsalter beim Tode, ungerechnet der im 1. Jahre verstorbenen Kinder, berechnet nach den Inschriften auf 22,3 Jahre Granger Harkness in Transactions of the Americ. philol. Association 1896 XXVII, 35 ff., wogegen nach A. Zimmermann, Der kulturgesch. Werth der röm. Inschr. Hamb. 1888 die Lebensdauer die gleiche war, wie heutigen Tages.

§ 75.

Die Familie. Die gens.

Die älteste Zeit hatte in der domus familiaque und der gens zwei concentrische Verwandtenkreise überliefert, welche, zu Korporationen organisirt, ebenso zahlreiche Rechte und Pflichten für die Angehörigen begründeten, wie vielseitige und wichtige Funktionen in dem individuellen wie nationalen Leben versahen. An beiden Kreisen waren indess die naturgesetzlichen Verwandtschaftsverhältnisse durch positive Satzung wesentlich modificirt: während einerseits die Verwandtschaft an sich nicht einfach auf eheliche Abstammung, resp. eheliche Verbindung schlechtweg, als vielmehr auf Agnation gestützt ist: zwischen Ascendenten und Descendenten auf Zeugung in iustae nuptiae, zwischen den Gatten dagegen auf conventio in manum, so waren andrerseits beiden Kreisen auch nichtverwandte Elemente als untergeordnete und passive Bestandtheile eingegliedert: der domus familiaque in den freien Hörigen und Sklaven, der gens in den Clienten.[1]

Neben domus familiaque und gens stehen indess noch zwei parallele Verwandtenkreise, die jedoch beide der Organisation als Gemeinwesen entbehrten: einestheils die collateralen Agnaten d. i. der Kreis der bis zu und mit dem 6. Grade verwandten Gentilen, mit deren Verwandtschaft ebenso ein Ehehinderniss, als auch eine Bevorzugung in Erbrecht, Tutel und cura, wie in Ermangelung einer gens auch eine obervormundschaftliche Funktion verknüpft war.[2]

---

[1] Voigt XII Taf. § 79. 169. A. Rivier, Droit de famille rom. Par. 1894. 3 ff. Wegen domus familiaque vgl. noch die Inschr. über die ludi saeculares August's in Memorie ant. pubblic. per l'Accad. dei Lincei 1891. 601 ff. v. 98: mihi, domo, familiae; Petr. sat. 64: praesidium domus familiaeque; Justin. in Cod. VII, 6, 1 § 3a: sua domus suaque familia.

[2] Voigt a. O. § 170, 1. 108, 7.

Und anderntheils in der stirps oder familia:[3] der Linie oder Branche der gens, als ein agnatischer Verwandtenkreis, welcher, durch eigenes cognomen gekennzeichnet, seine Abstammung zwar auf einen gemeinsamen Stammvater zurückleitete, der aber in der genealogischen Gliederung des Stammbaumes auf einer unteren Linie steht, somit jüngerer Zeit angehört, als der Ahnherr der gens selbst, demnach gleichfalls eine Geschlechtsgenossenschaft, die jedoch niemals mit eigenen Rechtstiteln ausgestattet war.

Endlich in schroffem Gegensatze zu jenen vier agnatischen Kreisen hatte bereits eine wohl von den Plebejern ausgehende und getragene Volksanschauung frühester Zeiten die propinquitas:[4] Sippe, die moderne Familie im weiteren Sinne gestellt, als denjenigen Kreis, innerhalb dessen die verwandtschaftliche Zusammenbehörigkeit ebensowohl in den entsprechenden personalen Beziehungen noch im Bewusstsein der Betheiligten lebendig ist d. h. nicht, wie beim Geschlechte, lediglich als historische Reminiscenz zur Geltung kommt, als auch auf cognatio: der Verwandtschaft schlechthin[5] oder auf affinitas: der Ehe und Schwägerschaft mit Einschluss der Schwieger- und Stiefverwandten beruht, wobei indess die cognatio gleich der agnatio auf einen absolut fixirten Verwandtschaftsgrad beschränkt ist: im Allgemeinen auf den

---

[3] Voigt a. O. § 169, 1.

[4] § 79, 35. Einen noch weiteren Kreis ergiebt die necessitudo, welche neben den cognati und affines noch andere Elemente: die pupilli, hospites und amici umfasst, den Angehörigen wechselseitig officia auferlegend: Voigt a. O. § 33, 7 ff. 45, 10. vgl. Scaev. 15 Dig. (D. XXXIII, 4, 14), Tryph. 4 Disp. (D. XXVII, 2, 6), Mod. 1 Exc. (D. XXVI, 6, 1 pr.); Döderlein, Synonyme V, 178 ff.

[5] Ulp. 46 ad Ed. (D. XXXVIII, 8, 1 § 4), Paul. 3 Sent. (Collat. XVI, 3, 14), de grad. et affin. (D. XXXVIII, 10, 10 § 2. 4), Mod. 12. 3 Pand. (D. cit. 4 § 1. XXXVIII, 7, 5 pr.); so z. B. Gai. I, 156. III, 24. 8 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 10, 1 § 1); vgl. § 79, 35. Schilling, Inst. § 39. Voigt, Ius nat. III A. 1788.

5. Grad, wie im 6. Grade noch auf die sobrini, sobrinae (Geschwisterenkel).[6] Und solches Verwandtschaftsverhältniss gelangte ebensowohl in zahlreichen Sitten und Bräuchen, als auch in den gesteigerten ethischen Anforderungen eines officium (A. 4) zu praktischer Geltung und realer Bethätigung: in den Festen der Caristia und Matralia, als Beisitz in dem consilium necessariorum, wie als Pflicht zu wechselseitiger Unterstützung mit Rath und That in Nothlagen, ferner in dem sogen. ius osculi und dem officium lugendi, in der Excusation von dem prozessualischen Zeugnisse wider einander und in der Pflicht zur Erhebung der accusatio wegen des wider den cognatus oder affinis begangenen Verbrechens,[7] nicht minder aber auch in dem Pflichtengehalte der gewaltfreien Ehe.[8] Und auf solches verwandtschaftliche Band war bereits in der 2. Periode die querella inofficiosi gestützt worden (§ 44, 21 ff.).

In der gegenwärtigen Periode nun vollzieht sich ein vollständiger Wechsel in den leitenden Volksanschauungen, wie in den verwandtschaftlichen Gruppirungen: es verlieren jene beiden Gebilde, in denen von Alters her die massgebenden Verwandtschaftsverhältnisse krystallisirt und zu institutionellen Ordnungen ausgeprägt waren: die domus familiaque und die gens ihren Stützpunkt in dem Volksgeiste: in dem Erfassen und Empfinden dieser jüngeren Zeiten, welche die autokratische Machtstellung des paterfam. mit ihren allumfassenden Competenzen als Ueberspannung der Gewaltfülle, wie als Verkümmerung

---

[6] Voigt, Ius nat. III, 1168.

[7] § 114, 64. Voigt a. O. A. 1811 ff. 1829a. Zumpt. Cr. Pr. 45 f. Die Pflicht zur gerichtlichen Verfolgung des am propinquus begangenen Verbrechens durch accusatio ruht auf Anschauungen, welche der frühesten Vorzeit entstammen: H. d'Arbois de Jubainville, Études sur le droit celt. Paris 1895. I, 177 ff. — Wegen des consilium necessariorum vgl. Voigt, XII Taf. § 45, 10.

[8] Voigt, XII Taf. § 160.

der Freiheit des Untergebenen empfanden. Und wie bereits von der zweiten Periode jene Gewalt mehrfach beschränkt worden war (§ 12), so führte gegenwärtig jene abfällige Volksanschauung zu einer Zerstörung der corporativen Organisation selbst der domus familiaque (§ 98).

Dagegen hinsichtlich der gens ist es ein doppelter Vorgang, wodurch deren Zersetzung herbeigeführt wurde.[8a] Denn während die neuen Geschlechter, welche seit Ausgang der zweiten Periode im politischen, wie sozialen Leben hervortreten, weder im Besitze einer Ahnengallerie sich befanden, wie solche bei den alten gentes in deren im Atrium aufgehängten imagines überliefert waren,[8b] noch auch durchgehends die Organisation als gens annahmen,[9] so waren wiederum die alten Adelsgeschlechter nicht allein, wie die Fasten ergeben, an und für sich schon einem raschen Aussterben unterworfen, sondern auch von den blutigen Kämpfen und den Proscriptionen der untergehenden Republik in hervorragendem Masse betroffen worden. Und andrerseits ging denselben vielfach ebenso die historische Nachweisbarkeit ihrer genealogischen Verwandtschaft,[10] wie aber auch deren eigene Würdigung verloren, so dass das Gefühl der Geschlechtszusammengehörigkeit und der Familiensinn im Kreise der Gentilen selbst entschwand und eine fassbarere Stütze in dem engeren Kreise der stirps suchte und fand. Und endlich büssten auch die gentes mit dem Untergange der Clientel (§ 67) ein werthvolles Element ihres Bestandes ein. In Folge aller dieser Vorgänge aber zerbröckelte nicht allein die althistorische Organisation der gens, indem die contio gentilium, wie der magister gentis

[8a] Voigt, Röm. Pr. Alt. in Hdb. d. klass. Alt. Wiss. IV² § 24, 28 ff.

[8b] Voigt a. O. § 9, 35.

[9] Voigt, XII Taf. § 169, 5.

[10] Voigt, Ius nat. III A. 1805.

verschwinden, sondern es verlieren sich auch deren entsprechende Funktionen: während das nomen seine alte Stellung, wie Funktion in der Namensbezeichnung des Individuum verliert,[11] die sacra gentilicia in Verfall gerathen, das sepulcrum gentilicium abkömmt (A. 30), so verlieren die mit der Gentilität verknüpften Rechtstitel von Erbrecht, Tutel und cura (§ 117, 23. 106, 4. 107, 7) ihre Geltung, insgesammt Vorgänge, die zu Beginn des 2. Jahrh. ihren Abschluss erreicht hatten (§ 117, 23).

Andrerseits indem der dem Volksthume innewohnende Familiensinn einen Ersatz für jene zerbröckelnden Verwandtengruppen erheischte, so wurde solcher gewonnen in dem bereits von Alters her anerkannten Kreise der propinqui: der cognati und affines, die nunmehr als die für das Verwandtschaftsgefühl massgebenden Gruppen ebenso in der Volksanschauung, wie in den Rechtsinstitutionen Geltung erlangten: die mannichfachen juristischen Funktionen, welche bisher von der domus familiaque und der gens versehen waren, wurden, insoweit solche noch ein reales Interesse dem nationalen Leben boten, auf jene beiden verwandtschaftlichen Kreise übertragen.

Und zwar an Stelle der domus familiaque tritt die moderne Familie im engeren Sinne, selbst mit den alten Ausdrücken familia oder domus bezeichnet:[12] einerseits werden die freien Hörigen und Sklaven von den Verwandten abgesondert, dementsprechend die letzteren als sui im vulgären Sinne zusammengefasst und von jenen als wesentlich verschiedenes Element getrennt werden,[13] und andrerseits entschwindet die Vorstellung einer ding-

---

[11] Einestheils vertauschen nomen und praenomen ihre Stellung, wobei mitunter das erstere abbreviirt, das letztere aber ausgeschrieben wurde, und anderntheils nahm man mitunter mehrere nomina an: Voigt, Pr. Alt. § 33, 1.

[12] Voigt, XII Taf. § 72. 2 f.

[13] Carmen Marcianum bei Liv. XXV, 12, 9. Fab. Pict. Ann. bei Plin. H. N. XIV, 89. Cato R. R. 25 in § 32, 17. Tert. Apol. 6.

lichen Rechtszuständigkeit des paterfam. an seinen Familiengliedern.[14] Zugleich wird dieser letztere Kreis auf eine doppelte Personengruppe erstreckt: einestheils auf den Vater sammt dessen Gattin und deren gemeinsame eheliche Descendenten, und anderntheils auf die Mutter mit ihren Descendenten, somit aber auf zwiefacher Grundlage aufgebaut: auf Ehe, wie auf Abstammung und in letzterer Hinsicht wiederum im Verhältniss zwischen Vater und Kind auf ehelicher Erzeugung, zwischen Mutter und Kind aber auf Geburt. Und solche neue Familie wird wiederum im Gegensatze zur domus familiaque[15] als Grundlage gegenseitiger obligatorischer Rechte und Rechtspflichten erfasst und so zum Träger zweier eigener Rechtsordnungen erhoben: der ehelichen und der elterlichen Rechte (§ 103 f.).

Ebenso tritt an Stelle der gens die alte propinquitas, gleichfalls als familia bezeichnet,[16] wobei nunmehr die cognatio auf den 6. Grad, wie aus dem 7. Grade auf den sobrino, sobrina natus, wie weiterhin auf die sobrino, sobrina nata erstreckt wurde.[17] Und auf diesen Kreis ward die alte Funktion der gens als Familienrath übertragen (A. 25 f.).

Zugleich tritt aber auch diese propinquitas an Stelle des dritten obigen Verwandtenkreises: der agnatio als Stützpunkt einer prärogativen Stellung, welche das Recht den Verwandten einräumte. Und solcher Prozess, welcher bereits in der 2. Periode begonnen hatte, indem man den cognati und affines mannichfache Privilegien theils

---

[14] Ulp. 67 ad Ed. (D. XLIII, 1, 1 pr.).

[15] In der domus familiaque ist der paterfam. allein Rechtssubjekt, während alle Obliegenheiten desselben nicht Rechtspflichten, sondern nur moralische Verbindlichkeiten sind, auferlegt von der bürgerlichen Sitte und controlirt durch das regimen morum § 92. 4 ff.

[16] Voigt a. O. § 169, 1.

[17] Voigt, Ius nat. III, 1196 f. vgl. unten § 117, 43.

civil-,[18] theils criminal-, theils prozessrechtlichen[19] Charakters gewährte, gewinnt in der gegenwärtigen Periode eine Ausdehnung auf weitere Sphären, wie auf wichtigere Verhältnisse: es wird den Cognaten und Affinen, wenn auch mehrfach unter Abgrenzung eines näheren Verwandtschaftsgrades,[20] eine Sonderstellung ebenso, wie gegenüber der Erbschaftssteuer, in prozessualischer und civilrechtlicher Beziehung eingeräumt, so namentlich im Systeme der Ehehindernisse (§ 103, 7 ff.), für die Succession in den Patronat (§ 101, 20) und in dem Erbrechte: der hereditas nach den S. Cta Tertullianum, Orfilianum und Marci Aurelii, wie der bon. poss. Unde liberi, Unde cognati, Unde decem personae, Unde vir et uxor, Unde cognati manumissoris und contra tabulas.

Aus alle dem ergiebt sich als allgemeine leitende Tendenz der Rechtsentwickelung, die alte juristische Grundlage der verwandtschaftlichen Gruppirung: die agnatio aus ihrer dominirenden Stellung zu verdrängen, vielmehr in Uebereinstimmung mit der altplebejischen Auffassung, die cognatio schlechthin und die affinitas, beruhend auf gewaltfreier Ehe, in den Rechtsordnungen zur Geltung zu bringen,[21] eine Tendenz, der zugleich ein theoretischer Ausdruck gegeben, wie eine spekulative

---

[18] Lex Cincia v. 550 und Furia testament. v. 551—584 über die exceptae personae: § 36, 3. 45,61, sowie in der bon. poss. Unde cognati: § 48, 3 f. 117, 43.

[19] Lex Pompeia de paricidio v. 699 od. 702: Voigt a. O. III A. 1821. — Lex repetund. v. 631 od. 632 in CIL I 198, Cornelia de iniur. v. 673, Iul. repetund. v. 695, Iulia de vi v. 708. Iulia Genetiva v. 710: Voigt a. O. III A. 1817; edict. Infamia notatur: § 25, 82.

[20] Bemerkenswerth ist, dass sponsus und sponsa jetzt aus dem Kreise der Affinen mehr und mehr zurücktreten: Voigt a. O. A. 1853. 1855. vgl. 1824.

[21] Voigt a. O. III, 152 f. E. Costa, Papinian. Bol. 1894. II, 169 ff. Solche Tendenz tritt bereits in der 2. Periode hervor: Voigt a. O. § 151.

Begründung unterbreitet wurde: das Prinzip solcher Relevanz von Cognation, wie Affinität wurde als sanguinis ratio bezeichnet, dessen Geltendmachung aber für ein Postulat des ius naturale und der aequitas erklärt (§ 79, 34 ff.).

Insbesondere die familia i. e. S. findet, wie bemerkt, ihr Centrum in der Person ebenso des Vaters, wie der Mutter, dort die Gattin und die ehelichen Descendenten nebst deren Frauen, hier die Descendenten sammt deren Frauen umfassend. Allein mehrfach tritt zu solchem Kreise in ein näheres, ja gewissermassen organisches Verhältniss der libertus, der allerdings juristisch nicht zur Familie gehört, vielmehr lediglich dem Patronate unterstellt ist, daher auch regelmässig aus dem Hause des Patrons ausscheidet, so darauf angewiesen, mit eigener Kraft den Kampf um seine Existenz zu führen. Und indem damit eine Sonderung der realen Interessen beider sich vollzieht, so entwickelt sich daraus öfter sogar ein oppositionelles Verhältniss: die Zurücksetzung des Freigelassenen im bürgerlichen Leben, wie der Druck der dem Patron zustehenden personalen und pekuniären Competenzen rief in dem zu gesicherter bürgerlicher Existenz oder gar in den Besitz von Reichthümern gelangten Freigelassenen (§ 10, 55) eine Missstimmung wach, die bei verletzender Geltendmachung der dem Patron zustehenden Prärogativen bis zu Erbitterung, wie Hass sich steigert.[22] Gleichwohl aber erfasste die Volksanschauung den Freigelassenen, der durch den gleichen Geschlechtsnamen, wie durch die Erinnerungen an das frühere Dienstverhältniss, vor Allem aber durch die empfangene Wohlthat der Freilassung mit dem Patron ver-

[22] Dies ergeben die gesetzgeberischen Massregeln wider die Verweigerung von obsequium et reverentia und wider ingratitudo: § 101, 35 f. 41 ff., wie die Scta Fabianum und Calvisianum: § 133, 113 ff. Dann insbesondere die Senatsverhandlung bei Tac. Ann. III, 26 f.

bunden blieb, als ein Zubehör der Familie (§ 122, 65. 123, 10); und gleichwie bis an unsere Gegenwart herab der Dienstherr dem Dienstboten oder Arbeitsgehülfen, der ihm die besten Jahre in treuen und hingebenden Diensten gewidmet hatte, nach Eintritt der Invalidität ein sorgenfreies Alter sicherte, so nahm auch in Rom der wohlsituirte dankbare Patron des verdienten Freigelassenen sich an: wie solcher Aufnahme im Hause des ersteren[23] und nach seinem Tode im Familienbegräbnisse (§ 45, 47) fand, so wurde andrerseits derselbe auch mit Besorgung geschäftlicher Angelegenheiten betraut,[24] wie neben den cognati und affines als Vertrauensperson zu Rathe gezogen,[25] ja sogar gesetzlich zur Wahrung der Interessen seines Patrons berufen (§ 106, 91).

Dahingegen die Familie i. w. S., als der Kreis der cognati und affines, übernimmt nunmehr in Anknüpfung an die alte Institution des consilium necessariorum (A. 7) an Stelle der gens, resp. des consilium agnatorum die Funktion eines Familienrathes,[26] der, seit Sept. Severus

---

[23] Marquardt, Pr. Leb. 174. 199. Lab. u. Cael. Sab. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 17 § 15) u. 17 ad Sab. (D. VII, 8, 2 § 1), I. Just, II, 5, 2. Es ist unberechtigt, solches Verhältniss zu generalisiren: nur der verdiente libertus fand Aufnahme und auch dies nur im Palaste des Reichen, wogegen die beschränkte Familienwohnung des Mittelstandes keinen Raum für ihn übrig hatte. In jenem Falle aber unterlag der libertus auch der hausherrlichen Disziplinargewalt: Voigt, Clientel A. 158 f.

[24] So Suet. Claud. 25. Pap. 1. 2 Resp. (D. L, 1, 17 § 1. III, 5, 31 pr.), Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 14), de Exc. (fr. Vat. 131 ff.), Paul. 54 ad Ed. (D. XXXIV, 2, 4), 2 de Adult. (D. XXIV, 2, 9).

[25] Iul. 10 Dig. (D. XII, 4, 11), Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 5 § 11).

[26] Cognati et propinqui: Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 2, 4); Iustinian. in Cod. V, 37, 28 § 1a; cognati: Scaev. 15 Dig. (D. XXXIII, 4, 14), Alex. in C. Just. V, 49, 1. Gord. das. V, 43, 6. I. Iust. I, 26, 4; affines: Tryph. 14 Disp. (D. XXVII, 2, 6), Valent. Val. et Th. in C. Th. III, 7, 1 pr.; propinqui: Sev. bei Ulp. 34 ad Ed.

als organisches Rechtsinstitut gesetzlich anerkannt, die zwiefache Aufgabe versieht: theils als Beirath des Vormundes, wie als Organ der staatlichen Obervormundschaft berufen, in den den Pupillen betreffenden wichtigeren Angelegenheiten eine gutachtliche Meinungsäusserung abzugeben, die bei der von jenem zu fassenden Entschliessung nicht ohne triftigen Grund bei Seite zu setzen ist (§ 106, 35 ff. 57), theils als Oberaufsichts-Instanz über den minor XXV annis[27] angewiesen, einen Vorbescheid über die Anstellung der postulatio suspecti curatoris abzugeben.[28]

Ueberdem tritt aber auch diese Familie als Grabgenossenschaft an Stelle der gens, insofern als Ersatz des sepulcrum gentilicium den Angehörigen ein sepulcrum familiare als gemeinsame Grabstätte testamentarisch errichtet ist (§ 45, 46).

Und dieses nämliche Interesse führte endlich auch zur Organisation der stirps als Begräbnissgenossenschaft, welche, nach altem Herkommen unter den Schutz einer Gottheit, so der Mater Magna, Venus Victrix sich stellend und deren Kult übernehmend,[29] wie ihre Organe in einem magister und collector gewinnend, die Beschaffung, wie Unterhaltung des sepulcrum familiare übernimmt, wie die Zulassung zu solchem überwacht und regelt.[30]

(D. XXVII. 2. 1 § 1). Sev. und Car. in C. Just. V. 4. 1. Valent. et Val. in C. Th. IX, 13, 1. Valent. Val. et Grat. das. III. 7. 1 § 1. Hon. et Th. in C. Just. V, 4, 20; ferner Diocl. das. VIII. 47. 2: sanguinis necessitate coniuncti, womit adäquat necessarii von Sev. und Car. in C. Just. I. 26. 4. Ulp. de Omn. trib. (D. XXVI. 10. 7 pr.), 35 ad Ed. (D. XXVII. 9, 5 § 10) gesagt wird. Vgl. Klenze in Ztschr. f. gesch. R. W. 1828 VI. 74 ff. Voigt, Ius nat. III, 1219 ff.

[27] Die weitere Durchführung solchen Gedankens erfolgt in der 4. Periode.

[28] Sev. und Car. in C. Just. I, 26, 4. Ulp. 1 de Omn. trib. (D. XXVI. 10, 7 pr.). Gord. in C. Just. V, 43, 6 § 3. vgl. § 107, 26.

[29] Voigt. XII Taf. § 166, 4.

[30] CIL V, 801. 884. 4779. 4871. 5892. VI, 5174. 7649. 10277.

Zugleich vollzieht sich Hand in Hand mit jenen Vorgängen eine eingreifende Wandelung in der sozialen Stellung der zur alten domus familiaque gehörigen Personengruppen.

Während die gewaltfreie Frau ebenso unabhängiger gegenüber dem Tutor gestellt, wie vielfach von der Tutel ganz befreit wird (§ 106, 43 ff.), wird der verheiratheten gegenüber dem Gatten nicht allein die bei gewaltfreier Ehe gewährte Selbstständigkeit gewahrt (§ 12, 2), sondern auch bei Ehe mit manus eine weitgehende personale, wie pekuniäre Unabhängigkeit eingeräumt (§ 98 unter i, bb.).

Ebenso erlangt der filiusfam. eine selbstständigere Stellung im bürgerlichen Verkehre nicht allein auf Grund der ihm vom paterfam. eingeräumten libera administratio peculii (§ 92, 57), sondern auch innerhalb begränzter Sphäre selbsteigene Rechtsfähigkeit (§ 89, 37 ff.), endlich aber auch gegenüber dem paterfam. selbst ebenso in Betreff der ihm wider den letzteren zuerkannten familienrechtlichen Ansprüche, als auch darin, dass wichtigere Entscheidungen des Vaters in den das Kind betreffenden Angelegenheiten an den Consens des letzteren gebunden werden (§ 105, 50).

Dagegen der freie Hörige gewinnt zwar ebenfalls eine eigene Rechtsfähigkeits-Sphäre, indem ihm nicht allein die manus an der Gattin, wie die patris potestas an dem Kinde (§ 99, 3), sondern auch eine geschäft-

---

VII, 298. XIV, 1677. Rossi in Comment. phil. in hon. Mommseni. Berl. 1877. 705 ff. Fr. Schiess, Die röm. collegia funerat. Münch. 1889. 30 ff. Hula in Archäol.-epigr. Mittheil. aus Oesterr. 1890 XIII, 98 ff. Die in dieser Beziehung erwähnten gentiles, welche Hula a. O. 100 f. bespricht, erklären sich meines Erachtens so, dass die Begräbnissgenossenschaft nur Gentilen aufnahm, nicht aber dass, wie in der alten gens, jeder Gentile ohne Weiteres Mitglied war. Andrerseits bleiben die überlieferten sepulcra gentis noch längere Zeit in Benutzung: Voigt, XII Taf. § 169, 19.

liche Verfügung unter Lebenden über das während seiner Gewaltunterthänigkeit ihm anfallende Vermögen (§ 89, 65) eingeräumt, ja sogar die a. iniuriarum gegen den Gewalthaber gegeben wird (§ 99, 5). Allein zur Verbesserung seiner äusseren Lebenslage, die sich sogar übeler als die des Sklaven im allgemeinen gestaltet hatte,[31] geschieht gleichwohl von der Gesetzgebung nichts durchgreifendes. Denn schon von früher her aus dem Hause des Herrn verwiesen und zu den gefürchteten landwirthschaftlichen Arbeiten verwendet (§ 12, 6), überdem auch mit Fesseln belegt,[32] wie des Nachts in das ergastulum eingesperrt,[33] wird ihm zwar in Folge der Aufhebung der letzteren durch Hadrian[34] die Befreiung aus solchem Kerker gewährt. Allein während Hadrian wiederum hinsichtlich der decoctores d. i. derer, welche im Besitze voller Handlungsfähigkeit selbst ihre Insol-

---

[31] Somit ist zutreffend, wenn Gai. I, 123. III, 114. Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 6, 3 § 1) demselben eine servilis condicio, ein servi loco esse beimessen.

[32] Compeditus: § 33, 23. Vinctus: Sen. de Ira III, 28, 3: vinctum licet accipias et ad arbitrium tuum omni patientiae expositum; Plin. Ep. III, 19, 7. Apul. in A. 37; vgl. Col. in A. 33. Minuc. Sent. in CIL I 199 v. 42. Ter. Phorm. II, 2, 11. IV, 4, 15 f. Quint. Decl. 311. Gell. XX, 1, 52. Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 23 pr); Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 92 ff.

[33] Cic. ad Fam. XI, 13, 2. Labien. bei Sen. Contr. X, 4, 18: ingenuorum ergastulis excolunt; Col. R. R. I, 3, 12: possident fines agrorum, quos nexu civium et ergastulis tenent. Das Wort ergastulum, wofür Non. 447, 4 ergastylum bezeugt, ist wohl dem Sicilischen entlehnt: Lange, Röm. Alt. I,[3] 196; Plaut. Aul. II, 5, 21 setzt dafür puteus. Eine Sacherklärung bietet Salomo, Glosse: ergastula: compedes vel rustici carceres, in quibus conpediti servi tenentur. Die ergastula befanden sich meist im Sousterrain: Col. I, 6, 3: subterraneum ergastulum plurimis idque angustis illustratum fenestris atque a terra sic editis, ne manu contingi possint. Dessen Aufseher war der ergastularius: Col. I, 8, 17, wogegen ergastylus bei Lucil. XIV, 30 Müll. doch wohl Insasse desselben ist.

[34] Vita Hadr. 18: ergastula servorum liberorum tulit.

venz verschuldet hatten,[35] vorschrieb, dass solche im Amphitheater mit Schlägen auf den Rücken zu züchtigen seien,[36] so gab sogar Antoninus Pius das alte Verfahren wieder frei, den obaeratus in ein ergastulum einzusperren.[37]

Endlich der Sklave[38] verliert zwar seine Stellung als passives Glied der domus familiaque, behält aber seine althergebrachten Funktionen,[39] wie meist auch seine

---

[35] Vita Hadr. 18: decoctores bonorum suorum, si suae auctoritatis essent, catomidiari in amphitheatro et dimitti iussit, wo den Gegensatz zu denen, welche suae auctoritatis sind, die unter Tutel, wie Cura stehenden ergeben. Wegen catomidiare vgl. Gronov. Obs. IV, 13.

[36] Diesen verallgemeinerten Begriff ergiebt der Gegensatz von Vita Hadr. 7: qui non vitio suo decoxerant patrimonium.

[37] Apul. de Mag. 47: XV — servi familia, totidem vincti ergustulum (sc. est); Alex. in C. Just. VII, 71, 1: in eo — hoc beneficium (sc. bonorum cedendorum) eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.

[38] Litteratur: § 12, 7. G. Boissier, La religion rom. Par. 1874 II, 345 ff. A. Schneider. Zur Gesch. der Sklaverei. Zür. 1892. Le Moli in Annuario dello Istit. di storia del dir. rom. Catan. 1895. 113 f. E. Meyer, Wirthschaftl. Entwickel. d. Alt. Jena 1895. Anh. 3. Bezüglich der Ergebnisse der Erwerbsthätigkeit stellte die Rechtswissenschaft den den Sklaven begünstigenden Satz auf: peculium vindicta manumisso vel inter amicos si non adimatur, donari videtur: Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 261).

[39] 12, 7 ff. D. F. Gevers, De servili cond. hominibus artes pp. Romae colentibus. L. B. 1876. In den Quellen dieser Periode treten hervor die Dienstboten, in zwei Gruppen geschieden: diejenigen, denen eine ars oder ein artificium und denen ein officium obliegt.: Gai. 1 Aur. (D. XL. 4, 24), Ulp. 3 de Cens. (D. L. 15, 4 § 5), Paul. sent. rec. III, 14, 1. Und zwar bezeichnet hier ars den Dienst unmittelbar für die Person des Herrn oder seiner Angehörigen, so des unctor, cubicularius, ministrator, coquus (Leibkoch), lecticarius, der ornatrix: Alf. Var. 7 Dig. (D. L, 16, 203), Marc. 7 Inst. (D. XXXII, 1, 65 § 1—3), vgl. Scaev. 3 Resp. (D. XIII, 7, 20 pr.), während die für solchen Dienst Berufenen als delicati bezeichnet werden d. h. diejenigen, qui urbanas ac delicatas artes exercent: Col. R. R. I, 8, 1, so öfter in den Inschriften: Zell, Delectus II

Wohnung im Hause des Herren bei: zuvörderst als Gesinde, sei es als Diener des Herren oder seiner Angehörigen, sei es als Hausgesinde, ein Personal, das in sehr erheblicher Zahl in den vornehmen und reichen Häusern auftrat (§ 72, 16), auf ein bescheidenes Mass in dem Mittelstande herabsank, dagegen gar nicht bei den ärmeren Classen sich vorfand;[40] sodann die Geschäftsgehülfen, welche die dem Erwerbsbetriebe des Herren dienenden Arbeiten sei es als Arbeitspersonal, sei es als Aufseher oder Geschäftsleiter vollziehen (§ 12, 10 ff.); ferner die Geschäftsführer in prokuratorischer Stellung (§ 12, 12), ingleichen die selbstständigen Geschäftsinhaber (§ 12, 13 f.) und endlich die servi usurarii: die von dem Herren vermietheten Gelehrten oder Künstler oder Archi-

---

§ 43, 7, dessen eigene Erklärung jedoch als Lieblingssklave irrig ist. Und wiederum artificium bezeichnet die durch Unterricht erlernte technische Fertigkeit, so des tector, fullo, pistor: Alf. 8 Dig. epit. (D. XXXII, 11, 1, 61), Iav. 3 ex Post. Lab. (D. XXXIV, 5, 28), wogegen officium der Dienst des Hausgesindes ist, so nach Marc. l. c. (D. cit. § 1) des coquus (Gesindekoch), wie der familia rustica: Scaev. 6 Dig. (D. XXXIII, 7, 27 § 1). Dann eine zweite Classe bilden die negotiatores: die praepositi negotii exercendi causa, so ad emendum, locandum, conducendum praepositi: Marc. l. c. (D. cit. pr.), somit diejenigen, welche als Geschäftsführer „fide (Credit) dominica" Geschäfte besorgen: Scaev. l. c. (D. cit. § 1), Paul. 2 ad Vit. (D. XXXIII, 7,18 § 4), daher auch der Pächter des Herrn: qui mercede, ut extranei coloni solent, fundum colunt: Scaev. l. c. (D. cit. § 1), Paul. l. c. vgl. § 12, 13, ingleichen der Inhaber eines Bankgeschäftes: Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 13, 4 § 3).

[40] § 12, 7. 72, 16 f. Von Hor. Sat. I, 3, 12 werden 10 Sklaven als Minimum für den wohlhabenden Mittelstand angegeben; er selbst hatte 3 Tafeldiener u. auf seinem Gute 8 rustici servi: Sat. I, 16, 116. II, 7, 118. Dagegen 1 Sklaven besitzt Cotta bei Mart. XII, 87 und 1 Sklavin Milo bei Apul. Met. I, 21. Für den Armen war der Sklave eine zu kostspielige Arbeitskraft: Iuv. III, 166 f. Schol. in h. l.; bei Mart. XII, 32 wird beim Wohnungswechsel des Vacerra dessen Mobiliar von der Frau, Mutter und Schwester transportirt.

tekten.[41] Während nun auf den Gegensatz landwirthschaftlicher Funktion und sonstiger dienstlicher oder gewerblicher Stellung die Scheidung der rustica und urbana familia gestützt war,[42] so wurde wiederum in Betreff des Dienst- und Arbeitspersonals eine doppelte Funktion geschieden:[43] der servi ordinarii,[44] als der mit Aufsicht oder Geschäftsleitung oder prokuratorischer Geschäftsführung betrauten Sklaven, so namentlich des atriensis, villicus und saltuarius, wie der actores: des procurator, dispensator und insularius (Zinshaus-Administrator), und andrerseits der mediastrini oder später mediastini,[45] die unter Leitung und Anweisung eines ordinarius Arbeitsleistungen verrichten. Dabei veranlasste die grosse Zahl von Sklaven, welche auf den Latifundien, bei grossen Gewerbtreibenden, wie in den reichen Häusern vereinigt waren, dieselben gleich Korporationen nach Decurien zu gliedern.[46]

Aus solcher Anhäufung des Sklavenbesitzes in Einer Hand im Zusammentreffen mit den veränderten Anschauungen und Sitten dieser Zeiten ergab sich zugleich eine völlige Entfremdung zwischen Herren und Sklaven,

---

[41] § 12, 15 f. Sen. de Ben. VII, 5, 3. Iuv. VI, 353 f. Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12 § 8).

[42] Pomp. 6 ad Sab. (D. L, 16, 166).

[43] Irrthümer enthält Becker-Göll, Gallus II, 233 ff.

[44] Sen. Ep. 110, 1. de Ben. III, 28, 5. Suet. Galba 12. Ulp. 29. 77 ad Ed. (D. XIV, 4, 5 § 1. XV, 1, 17. XLVII, 10, 15 § 44).

[45] Cato ad M. fil. 7 Jordan, Lucil. XV, 8 Müll. Hor. Ep. I, 14, 14. Acro in h. l. Col. R. R. I, 9, 3. 6. II, 12. 7. Plin. H. N. XXIX, 4. Ulp. 14. 55. 77 ad Ed. (D. IV, 9, 1 § 5. VII, 7, 6 pr. XLVII, 10, 15 § 44), Prisc. I. Gr. II, 60. Partit. Aeneid. 98. Non. Marc. 143, 5. Gloss. lat.-graec. 128, 2: mediastrinus περιχύτης· Justin. in Inst. IV, 4, 7 umschreibt mediastinus durch medii actus homo.

[46] So die familia rustica: Petr. 47. Col. R. R. I, 9, 7. Geop. II, 45; die Geschäftsgehülfen: Vitr. VII, 3, 10; die Dienstboten: Sen. Ep. 47, 9, welche je einem decurio unterstanden: Suet. Domit. 17.

woraus wiederum bedenkliche Folgewirkungen nach beiden Seiten hin sich entwickelten. Denn indem der Herr die Aufsicht und Leitung, die Fürsorge, wie Zucht der Sklaven mehr und mehr dem atriensis, villicus und saltuarius, wie dem procurator überliess[47] und die Bezüge der ersteren durchaus geschäftsmässig geregelt wurden, so dass dieselben kasernirt werden,[48] wie ausser ihrer Ration: demensum[49] und ihrer Garnitur von Kleidungsstücken[50] einen festgesetzten Lohn[51] empfangen, so ging dem Herren das Interesse für den Einzelnen und die Theilnahme, wie Fürsorge um dessen Wohl und Wehe, ja selbst die Kenntniss des Individuum verloren,[52] während wiederum dessen Behandlung mitunter zu Grausamkeit sich steigerte, welche das ethische Gefühl des Volkes verletzte und die öffentliche Meinung erregte.[53] Dagegen

---

[47] § 12. So Col. R. R. I, 8, 12 bezüglich des villicus: neque remissius neque crudeliter imperet semperque aliquos ex melioribus foveat, parcat tamen etiam minus bonis, ita ut potius timeant eius severitatem, quam crudelitatem eius detestentur; 16 f. XI, I, 25. Paul. sent. rec. IV, 12, 8: dominus — si vincientis procuratoris actorisque factum comprobet.

[48] Col. R. R. I, 6, 3.

[49] Hor. Sat. I, 5, 67 giebt als demensum 1 Pfund Dinkel pro Tag an, somit das nämliche Mass, welches die XII Taf. für den domum ductus vorschrieben: Voigt, XII Taf. § 64, 5, wogegen 4 Pfund Weizen pro Monat von Sen. Ep. 80, 7 angesetzt werden: Voigt im Rhein. Mus. 1869 XXIV, 61. Die Aushändigung erfolgte durch den cellarius oder promus: Col. R. R. XI, 1, 19.

[50] Col. R. R. I, 8, 17. Nach Cato R. R. 59 erhielt der servus rusticus ein Jahr um das andere eine tunica, eine saga und ein Paar sculponeae; vgl. Col. I, 8, 9. XI, 1, 21.

[51] Nach Sen. Ep. 50, 7 pro Monat 15 Denare = 4 M. 35 Pf.

[52] Sen. Ep. 47, 2 ff. Macr. Sat. I, 11, 12. So hatte M. Pupius Piso, cons. v. 693, seinen Sklaven verboten, ungefragt ihn anzureden: Plut. de garrul. 18, während die servi rustici mitunter ihren Herrn gar nicht kennen lernen: Petr. 37. Die Folgen davon legen Sen. l. c. § 4 u. Macr. l. c. § 15 dar.

[53] Sen. de Ira V, 3, 6. Galen. de plac. Hippocr. et Plat. VI. 579 Müll. de propr. anim. 4. Beispiele geben Apul. Met. VIII, 22.

auf Seiten des Sklaven führten jene Verhältnisse zu einem Sinken des Niveaus der Moralität: während die Anhänglichkeit an den Herren und die Theilnahme an dessen persönlichen Verhältnissen, wie wirthschaftlichen Interessen verloren ging, so entwickelten sich Genusssucht und Faulenzerei,[54] wie Zuchtlosigkeit und Verrohung. Und indem solche Verwilderung strenge Disciplin, wie harte Strafen erforderte, um Respekt, wie Zucht in der Sklavenschaar aufrecht zu erhalten,[55] so wurde wiederum dadurch namentlich bei ungerechter Behandlung des Sklaven die dem Herren abholde Gesinnung geradewegs zur Feindseligkeit wider denselben gesteigert.[56] Und in Erkenntniss, wie Würdigung solcher Missstände schlug man in dem Bestreben, dieselben zu beseitigen, einen dreifachen Weg ein: der Geltendmachung und Einschärfung des Menschenthumes, wie der naturgegebenen Gleichheit des Sklaven (§ 100, 4 ff.), ferner der Ertheilung von Einzelvorschriften über dessen humane, wie rationelle Behandlung,[57] wie endlich der Einführung ebenso einer

---

Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. IV, 3, 4), sowie Vedius Pollio (gest. 15), der nur durch August verhindert wurde, einen Sklaven den Muränen vorzuwerfen, weil er eine crystallina zerbrochen hatte: Dio Cass. LIV, 23. Sen. l. c. III, 40, 2. de Clem. I, 18, 2. Plin. H. N. IX, 77, ingleichen Caligula: Suet. Cal. 32, wie Misshandlungen der Sklavinnen durch reizbare oder launische Damen wegen geringfügiger Versehen: Böttiger, Sabina I, 276 ff.

[54] Col. R. R. I, 8, 1 f. charakterisirt den delicatus (A. 39) als socors et somniculosum genus id mancipiorum, otiis, campo, circo, theatris, aleae, popinae, lupanaribus consuetum; Dion. IV, 24.

[55] Tac. Ann. XIV, 44: colluviem istam non nisi metu coërcueris.

[56] Galen. de plac. Hippocr. et Plat. V, 482 Müll.; und daher das Sprichwort Quot servi, tot hostes: Fest. 261 a, 29. Sen. Ep. 47, 5. Macr. Sat. I, 11, 13. Vgl. Col. R. R. 8, 17. Signifikant ist die Verordnung der lex Cornelia de sicariis v. 673 und des S. C. Neronianum v. 57 in § 100, 12a. f. Tragische Vorkommnisse berichten Cic. ad Fam. IV, 12, 2 v. 709; App. civ. III, 98 v. 711; Tac. Ann. XIV, 42 v. 61; Plin. Ep. III, 14 v. 101.

[57] § 12, 27. Hor. Sat. II, 2, 66 ff. Col. R. R. I, 8, 10. 15. 17.

staatlichen Controle, als auch gewisser Beschränkungen der Strafgewalt des Herren (§ 100, 10 ff.).

Immerhin aber wurden von jenen Missständen weniger betroffen die Sklaven im Hause der unteren Stände, die servi ordinarii in den vornehmen Häusern, wie die selbstständigen Geschäftsinhaber, welche insgesammt eine günstigere Stellung einnehmen,[58] der insbesondere auch darin Rechnung getragen wird, dass ihnen eine Mitsklavin als contubernalis beigelegt wird.[59] Und so boten sich auch jetzt noch dem Sklaven Lebenslagen, die ebensowohl demselben ein behagliches Dasein gewährten,[60] wie auch

---

XI, 1, 25. XII, 1, 6. Sen. Ep. 47, 2 ff. 13. 15. 17 f. Macr. Sat. I, 11, 11 ff. Plut. Cato mai. 5. de cohib. ira 11. de educ. liber. 12. de am. fr. 21. Rescr. Ant. Pii bei Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. III, 3, 5).

[58] § 12, 24 ff. Philo Quod omnis probus 6. II, 450 Mang.

[59] § 12, 25. CIL II 2265. V 2625. 3560. 7060. Petron. 57. Gai. 13 ad l. Iul. et Pap. (D. XL, 7, 31), Scaev. 22 Dig. (D. XXXII, 1, 41 § 2), 3 Resp. (D. XXXIV, 1, 20 pr.), Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12 § 7. 33), Paul. 5 Quaest. (D. XXXV, 1, 81), Diocl. in C. Just. IX, 9, 23 pr. So in Betreff des actor CIL V 90. 1339. XII 2250. Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 7, 20 § 4); des villicus: Col. R. R. I, 8, 5. XII, 1, 1. Apul. Met. VIII, 22. Paul. sent. rec. III, 6, 38; des saltuarius: Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 7, 20 § 1); der Sennen: Varro R. R. II, 10, 6.

[60] Selbstständige Geschäftsleute gelangen nach wie vor mitunter zu Reichthümern: § 12, 22. Sen. de Ben. III, 28, 5. Macr. Sat. I, 11, 10. vgl. Sen. Ep. 47, 13. Plin. H. N. XVIII, 7. Die effektive Gütertrennung erhellt aus Labeo 2 Post. epit. (D. XXXIII, 8, 22 § 1): dominus servum, qui cum eo vicarium communem habebat. Die Conflikte, wie solche sich aus der Lage des wohlhabenden Sklaven gegenüber dem Herren ergeben, führt vor Augen Tac. Ann. XIV, 22 f. v. 61: der Sohn eines verstorbenen begüterten Sklaven, der mit einer von seinem Grossvater ererbten Sklavin in contubernium lebt, vereinbart mit seinem Herren ein aes pro capite; der letztere zieht jedoch nachher das Vermögen des ersteren ein und nimmt auch dessen contubernalis an sich, worauf dieser jenen aus Rache ermordet.

das Gefühl der Dankbarkeit, wie opferwilliger Hingebung an den Herren zu erwecken vermochten.[61]

§ 76.

Die Rechtsentwickelung. Die Rechtsquellen.

Die Richtungen, in denen die Rechtsentwickelung dieser Zeiten verläuft, sind angezeigt in den bereits von der zweiten Periode eingeschlagenen Bahnen (§ 14): einerseits die Tendenz, nach neuen Gesichtspunkten und Prinzipien das überlieferte Recht umzugestalten, wie weiter zu entwickeln, insbesondere aber die Postulate der aequitas immer allgemeiner und selbst innerhalb des ureigenen Gebietes des strictum ius zur Geltung zu bringen, und andrerseits die Tendenz, die Geltungssphäre des Privat-, wie auch des Criminalrechts in personaler Beziehung zu verallgemeinern. Dieser letzteren Richtung unterfallen nicht allein die Gebietserweiterungen des ius gentium, sondern auch gewisse, von ganz neuen Motiven bestimmte Ordnungen, welche einestheils ein allgemeines Reichsrecht setzen, somit Satzungen, die ebenso für alle freien Angehörigen des Reiches, wie für diese allein Geltung und Anwendung fanden, und andrerseits als ius naturale ein Sklavenrecht ergaben, welches, dem Sklaven bald eigenthümlich, bald mit dem Freien gemeinsam, eine Rechtsordnung für dessen Lebensverhältnisse bot. Allein in Betreff des ius gentium, wie des allgemeinen Reichsrechtes wurde solcher Bildungsprozess frühzeitig in Folge der constitutio Antonini unterbrochen und gehemmt.

Dagegen nach jener anderen Richtung hin: der stofflichen Durchbildung des überlieferten Rechtes macht sich die in der nachaugusteischen Zeit eintretende Ab-

---

[61] Vell. II, 67, 1 besagt hinsichtlich der Wirren der ausgehenden Republik: fuisse in proscriptos uxorum fidem summam, libertorum mediam, servorum aliquam, filiorum nullam, wofür Beispiele bietet Val. Max. VI, 8, 5—7. Aus der Kaiserzeit giebt Beispiele Macr. I, 11, 21 f. v. 732.

schwächung der schöpferischen Initiative und Gestaltungskraft fühlbar: es versagen der Rechtsentwickelung selbst gewonnene neue Gesichtspunkte von ergebnissreicher theoretischer Tragweite, indem die originalen rechtsbildnerischen Operationen einfach innerhalb der von der Republik angezeigten Bahnen sich bewegen. Wohl aber werden der Rechtsbildung von anderer Seite her befruchtende Impulse zugeführt. Denn indem das ius gentium die Nationalanschauung von ihrer ererbten, einseitigen und befangenen Betrachtung auch in Dingen des Rechtes frei machte und auf einen Standpunkt kosmopolitischer Erfassung von Rechts-Verhältniss, wie -Ordnung erhob,[1] so ward damit die Rechtsbildung auf ganz neue Vorlagen hingewiesen, die wie schon früher vornehmlich in der Sphäre des hellenischen Rechtes sich boten, so nicht allein neue Institutionen: Hypothek, Superficies und Emphyteuse, sondern auch ganz neue systematische Gesichtspunkte ergebend, so vornehmlich in der Construktion der juristischen Person, wie in dem Aufbaue des neuen Personen- und Familienrechts, innerhalb deren nicht bloss altüberlieferte Institute: patronatus, wie mancipium und domini potestas, tutela, wie cura nach neuen theoretischen Ordnungen reformirt und so in ihrer Wesenheit umgewandelt, sondern auch ganz neue Rechtsinstitute in dem Colonate, wie in dem ehelichen und elterlichen Rechte geschaffen wurden, während die alte hausherrliche Gewalt an uxor und filiifam., wie am freien Hörigen und Sklaven sich zersetzt. Und dann ist es die griech. Philosophie und insbesondere das Theorem von dem ius naturale, welches ebenso zu der theoretischen Anerkennung des Menschenthums im Sklaven führte (§ 100, 4 ff.), wie auch auf eine scharfe Beobachtung des Verkehrslebens, auf eine treue Erfassung seiner wirthschaftlichen Gesetze, wie auf treffende An-

---

[1] Voigt, Ius nat. II § 87.

passung der Rechtsordnung an die letzteren hinlenkte. Und wie diese Einflüsse unter anderen in der Eintheilung der res in ἡνωμένα, συνημμένα und ἐκ διεστώτων (§ 94, 1) hervortritt, so macht sich dieselbe auch geltend in der Durcharbeitung und Vertiefung der die Rechtsbildung beeinflussenden leitenden Anschauungen und Ideen (§ 36), wie in Aufstellung neuer Rechtsordnungen, die aus den von der Republik dargebotenen Gesichtspunkten, wie Lehrsätzen als deren Ergänzungen oder Erweiterungen abgeleitet werden, so in Aufstellung des Lehrbegriffes der potestas domini, der Erwerbtitel der inaedificatio und mixtio, ingleichen in Construktion der sogen. Innominatcontrakte, wie neuer Unterarten der condictiones ob causam, endlich in Anerkennung des Intestaterbrechtes zwischen Mutter und Kind, wie der bon. poss. Unde liberi, Unde cognati und Unde vir et uxor.

Im Allgemeinen aber geht die Führung in solcher Bewegung der Ideen vom ius gentium auf die aequitas über. Denn wenn immer auch das erstere anfänglich seine alte Expansionskraft noch behauptete, so erlahmt doch solche, wie bemerkt, in Folge der durch die constitutio Antonini vollzogenen Uebertragung der Civität auf alle freien Reichsangehörigen, da die in dem Reiche verkehrenden Ausländer an Zahl, wie Stellung zu sehr zurücktreten, um über die gegebene Sphäre des ius gentium hinaus noch zu Neubildungen desselben zu bestimmen.

Wohl aber erhebt sich die aequitas, von der Schule der Sabinianer besonders begünstigt (§ 87), zum treibenden Motive der Rechtsentwickelung,[2] ebensowohl das überlieferte strictum ius abstumpfend und einschränkend, als auch die Neubildungen im Allgemeinen beeinflussend: einerseits indem alte fides-, wie pietas-Verhält-

---

[2] Voigt, Ius nat. III § 140 ff.

nisse zu Rechtsinstituten umgewandelt werden,[3] so der Selbstfreikauf des Sklaven (§ 77, 23), die redemtio ab hoste (§ 99, 13), das fideicommissum (§ 121, 2) und wiederum das eheliche und elterliche Verhältniss (§ 103 f.); und andrerseits indem neue Institute und Ordnungen auf der Grundlage der aequitas geschaffen werden: das dingliche Pfandrecht, innerhalb des Erbrechts die SCta Tertullianum, Orfitianum und Marci Aurelii v. 176 (§ 117) und die Mehrzahl der neu construirten Delationstitel der bon. poss., wie im Obligationenrechte ebenso die neuen bonae fidei actiones commodati, depositi und praescriptis verbis, als auch die neuen Deliktsklagen, alles Gebilde, deren historische Motive weniger in Neugestaltungen des Verkehrslebens, als in den eingetretenen Wandelungen von Anschauungen und Sitten gegeben waren.

Immerhin aber wird solche rechtsschöpferische Thätigkeit noch überwogen von den dogmatischen Leistungen dieser Periode, die den den Rechtsordnungen inliegenden theoretischen Gedankenstoff nach seinen mannichfaltigen Beziehungen, wie bis in die feinsten Details einer eingehenden Durcharbeitung unterzogen.[4]

Daneben gelangt zugleich auch die neue Tendenz zur Geltung, eine Annäherung oder Ausgleichung der abweichenden Rechtsordnungen herbeizuführen, wie solche in den überlieferten drei verschiedenen Systemen des XII Tafel-, des Condiktionen- und des Aequitäts-Rechtes dieser Periode zugebracht worden waren. Und zwar gewann solche Tendenz eine Verwirklichung bereits in dem spontanen Verlaufe der von dem Verkehrsleben eingeschlagenen Entwickelung, wodurch mannichfache altüberlieferte Institute als veraltet und überlebt abgestossen wurden, so einestheils die alte domus familiaque und

---

[3] Voigt a. O. 376 f.

[4] § 86. Darunter fällt unter anderm die Vermehrung der Thatbestände der einfachen Rechtsverletzung: § 95, 8 ff.

gens sammt der alten Clientel, die Tutel in ihrer Struktur als dingliches Recht an der anderen Person, und anderntheils das alte vadimonium und nexum, wie die leg. a. in personam. Allein überdem wurde solche Tendenz auch von der Rechtstheorie planmässig verfolgt und so in dreifältiger Richtung verwirklicht. Denn indem im Gefolge der Reception des Stipulations- und Litteralcontrakts, wie durch die lex Aquilia mannichfache Ordnungen latinischer Provenienz dem röm. Rechte zugeführt worden waren, welche, in der condictio gipfelnd, in systematischem Gegensatze standen zu parallelen altrömischen Rechtssatzungen, wie solche in den lites zur Geltung gelangten (§ 6 ff.), so sind es zunächst solche Disharmonieen, die auf drei verschiedenen Punkten eine Ausgleichung erfuhren, nämlich

a. die altröm. Ordnung, dass die mora accipiendi den Schuldner von seiner Verbindlichkeit nicht liberirt, es sei denn, dass derselbe eine bezügliche denuntiatio an den Gläubiger erlasse und im Falle von deren Erfolglosigkeit der res debita sei es bei Geldschulden durch depositio in aede sacra, sei es bei andersartiger Schuld durch Dereliktion sich entäussere (§ 6, 42), ward auf die certi condictio übertragen, wogegen bei der triticaria condictio die altlatinische Ordnung (§ 6, 43) beibehalten wurde, dass durch mora accipiendi der Schuldner ohne Weiteres liberirt werde;[5]

b. dem für die a. noxalis gesetzten Erfordernisse, dass iniussu des paterfam. delinquirt worden sei, ward der von der lex Aquilia in Betreff des damnum iniuria datum gesetzte erweiterte Thatbestand substituirt, dass insciente patrefam. delinquirt sei (§ 65, 5);

c. die Rückwirkung des Civilprozesses auf das klagbar gemachte Recht gipfelte nach altröm. Ordnung in der prozessualischen Consumtion: das zuständige Recht

---

[5] Voigt a. O. A. 104a. 1073. 1112.

wandelte sich in eine lis, wobei zuerst durch die Litiscontestation eine Verpflichtung des Beklagten zum condemnari oportere und dann wiederum durch das Judikat die Verpflichtung zum iudicatum facere oportere begründet wurde, wohingegen bei der condictio die altlatinische Auffassung zur Geltung gelangte, dass durch Lit. Cont. und Urtheil das Klagrecht eine Novation erleide. Und diese letztere theoretische Auffassung ward jetzt auf die übrigen actiones in personam verallgemeinernd übertragen (§ 50, 33).

Sodann sind es systematische Gegensätze, welche, aus der verschiedenen Struktur des merum ius und des aequum et bonum sich ergebend, in zahlreichen Punkten durch Uebertragungen der Ordnungen der aequitas abgeschwächt oder ausgeglichen werden: innerhalb der Sphäre ebenso der voluntatis (§ 78, 3. 10 ff. § 79 unter I A 3), wie der damni ratio, wo bei der condictio triticaria, wie incerti die dem Schuldner obliegende Verpflichtung wegen Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte auf Haftung für culpa schlechthin gesteigert wird (§ 79, 32), die a. legati per damnationem und sinendi modo aber, ebenso wie die a. fideicommissi in weitgehendem Masse den Ordnungen der bon. fid. a. unterstellt werden (§ 125, 90). Und andrerseits vollzog sich auch auf dem entgegengesetzten Wege solche Annäherung: auf das bon. fid. negotium ward bei mora accipiendi das Erforderniss der XII Taf. übertragen, dass der Schuldner, dafern er der Schuldsumme durch Deposition oder der geschuldeten res durch Dereliktion sich entledigen will, zuvor eine denuntiatio oder auch eine interpellatio zu erlassen habe, somit aber nur bei Verbindlichkeiten zum facere ohne Weiteres liberirt werde.[6]

Und endlich wird auch innerhalb der aequitas selbst:

---

[6] Voigt a. O. III, 623. Pap. 32 ad Sab. (D. L, 17, 39).

in dem überlieferten Unterschiede zwischen den arbitria der leg. a. per iud. postul. und den bon. fid. actiones eine Ausgleichung angestrebt: in Betreff des doppelten Massstabes der Verschuldung: der individuellen und der abstrakten Bemessung der culpa (§ 86, 24).

Neben allen jenen Tendenzen der Rechtsentwickelung tritt endlich noch das ganz neue Motiv hervor, ebenso die humanistischen Anschauungen dieser Zeiten zur Geltung zu bringen, wie auch die sittlichen Verhältnisse zu heben und zu bessern.

Sodann die überlieferten Rechtsquellen: Gesetz und Senatusconsult, Justizedikt und Gewohnheitsrecht, Recht der Wissenschaft und richterliches Präjudiz werden vermehrt durch die constitutiones principum, so auch jetzt in Reihen zusammengefasst: theils unter Uebergehung des Präjudizes im prätorischen Edikte,[7] wie von der Rechtswissenschaft: von Pomponius,[8] Gaius, Papinian, Ulpian[9]

[7] Edict. in Dig. II, 14, 7 § 7 (Hal.). III, 1, 1 § 1. IV, 6, 1 § 1: lex, plebiscitum, sen. cons., edictum, decretum principum, sowie in Dig. XLIII, 8, 2 pr., wo jedoch lex in weiterm Sinne gesetzt das plebiscitum inbegreift, während in dem Edikte in § 117, 49 bloss lex in gleicher Bedeutung und sen. cons. erwähnt sind, da andere Quellen in diese Materie nicht eingriffen. Dagegen sind bei Seite gelassen Gewohnheitsrecht und Recht der Wissenschaft.

[8] Pomp. Ench. geht bei Aufzählung der Rechtsquellen von dem System der Tripertita des Aelius mit seiner Dreitheilung von ius, interpretatio und legis actiones (§ 22) aus und fügt denselben die jüngeren Quellen bei. So daher gelangt er in Dig. I, 2, 2 § 12 zu der Begriffsreihe: ius oder lex d. i. Centuriatcomitialgesetz, interpretatio od. proprium ius civile d. i. ius civile i. e. S. (§ 3, 19) und legis actiones, wie plebiscitum, magistratuum edictum, sen. cons. und principalis constitutio, wogegen das Gewohnheitsrecht übergangen ist.

[9] Gai. I, 2: lex, plebiscitum, sen. cons., constitutio principum, edictum, responsa prudentium, wogegen die mores in § 8 bloss als bürgerliche Sitte erwähnt sind. Uebereinstimmend ist Pap. 2 Def. (D. I, 1, 7). Endlich Ulp. 1 Inst. ist wahrscheinlich die Quelle von Inst. I, 2, 3 (Voigt, Ius nat. Beil. V § 1), wo aufgezählt sind diuturni

und Marcian,[10] theils auch von nichtjuristischen Schriftstellern.[11] Sonach vertheilen sich auch jetzt noch die Rechtssätze auf eine erhebliche Zahl ganz verschiedener Rechtsquellen, die selbst wiederum in drei Unterarten geschieden werden: lex, diejenigen, denen man „legis vicem“ beimass, und Justizedikt,[12] worauf zugleich der Gegensatz von ius civile und honorarium gestützt ist (§ 95, 37). Und aus jener technischen Terminologie ging der breviloquente Sprachgebrauch hervor, welcher diejenigen Rechtsquellen, welche legis vicem haben, als lex mit bezeichnet,[13] wogegen es ein mehr vulgärer Sprach-

---

mores, lex, plebiscit., sen. cons., principum placita, magistratuum edicta, prudentium responsa.

[10] Wohl aus Marc. 1 Inst. entlehnt Isid. Or. V, 9, 2 (Voigt, Ius nat. Beil. VI A. 2): lex, plebiscit., sen. cons., constitutio principum, edictum, prudentium responsa, wogegen das Gewohnheitsrecht fehlt.

[11] Quint. I. O. VII, 4, 5 f.: lex, mos, iudicatum, pactum, wo der lex sich subsumiren die in V, 2, 5 erwähnten sen. cons., decretum principum, decretum magistratuum d. i. Edikt. Wegen res iudicata vgl. § 81, 31.

[12] Gai. I, 3—5. 7. IV, 118. Marc. 4 Inst. (D. XXVIII, 7, 14), Justin. in Cod. I, 14, 12 § 1. — Gai. III, 32.

[13] In diesem Sinne ergiebt lex den Gegensatz zum ius honorarium; Modest. 2 Reg. (D. XLIV, 7, 52 pr.): aut lege aut iure honorario, worauf auch der Ausdruck bei Gai. III, 23 sich stützt; dann Ulp. 38 ad Sab. (D. I, 14, 3): agere vel lege vel quo alio iure. Demgemäss fallen unter lex ebenso das sen. cons., so Gai. I, 85 f., wozu vgl. § 100, 34, Pap. 2 de Adult. (D. XLVIII, 16, 10 pr.), Ulp. 29. 35 ad Ed. (D. XIV, 6, 9 § 4. IV, 4, 49), Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 pr.) u. a. m. vgl. D'Arnaud, Var. Conj. II, 20, als auch die constitutiones principum: Ulp. 1 Inst. (D. I, 4, 1 § 1), I. Just. 1, 2, 6 u. a. Weitere Belege s. bei Brisson de V. S. v. lex § 5. Schilling, Inst. § 11 Zus. 1. Ueberdem ist lex auch Bezeichnung des obrigkeitlichen Regulativs, so lex triumviralis, Augusti: Regulativ für die Limitation: § 66, 82. Voigt in Ber. d. phil.-hist. Cl. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1872 XXIV, 76 f.; lex censoria: das Steuerregulativ: fr. de Iure fisci 18; lex metalli Vispacensis: Regulativ für die Verhältnisse des betreffenden Bergwerkes: CIL II 5181; endlich die für die kaiserlichen Domänen erlassenen Bewirthschaftungsregulative,

gebrauch ist, wenn lex auch wiederum als Wechselbezeichnung von scriptum ius verwendet wird.[14]

In die Sphäre aber der Rechtsquellen greifen mehrfache organisatorische Verfügungen Hadrians ein:[15] in Betreff der responsa prudentium wurde deren Rechtsverbindlichkeit definirt (§ 85, 39), das Justizedikt wurde gegen Aenderungen gesichert (§ 84, 29), während Italien in 4 Jurisdiktionsbezirke je unter einem consularis legatus getheilt wurde, die an das edictum perpetuum: urbanum, wie peregrinum gebunden waren (§ 84, 30. 22); und endlich wurde das consilium principis organisirt (§ 85, 28).

Zugleich bieten die gesetzgeberischen Vorgänge insbesondere in dem Wechsel ihrer staatsrechtlichen Formen ein Spiegelbild der politischen Entwickelungen dieser Zeiten: bis auf Hadrian herab ergehen Comitialgesetze, unter August noch in erheblicher Zahl,[16] weiterhin aber immer mehr durch die Conkurrenz der Senatusconsulte beeinträchtigt, bis dann unter jenem diese letzteren die leges völlig verdrängen, worauf schliesslich unter Sev.

---

so lex Hadriana in CIL VIII 10570 und in Hermes 1894 XXIX, 207 ff. I, 4. 8. II, 11, lex Manciana: Inschr. v. Henchir Mettich in § 129, 44. I, 6. 7. 11. II, 23. 29., wie die lex des Lucius Victor und Flav. Geminus das. I, 31.

[14] So namentlich in dem Gegensatze von leges et mores, worin auch das prätor. Edikt der lex unterfällt; ferner Ulp. 46 ad Ed. (D. XXXVIII, 8, 1 § 2), Paul. sent. rec. III, 3: De lege Fabiana; Sen. Contr. IX, 3, 8. 9; vgl. Schilling a. O. § 11 Zus. 1.

[15] O. Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 290 ff. H. F. Hitzig, Die Stellung Kaiser Hadrians in der röm. Rechtsgeschichte. Zür. 1892. 9 ff.

[16] Monum. Ancyr. VIII, 2 v. 12 in CIL III p. 790: legibus novis latis complura exempla maiorum exolescentia iam ex nostro usu reduxi et ipse multarum rerum exempla imitanda posteris tradidi; Dio Cass. LIII, 21. Suet. Oct. 34 vgl. 32. Die Abstimmung der Comitien sank indess allmählich zur reinen Solennität herab: Dio Cass. l. c.

Alexander wiederum die edicta principis in die Stelle der sen. cons. eintreten.

Die stofflichen Quellen aber, aus denen die Rechtsbildung schöpft, bleiben die gleichen, wie bisher: vor allem die boni mores, als die von der bürgerlichen Gesellschaft geübten nationalen Verkehrsgepflogenheiten, wie die aequitas, als die von dem Volke getragenen ethischen Anschauungen und Postulate; dann das spekulative ius naturale, welches als Inbegriff absoluter ethischer Wahrheit eine Quelle ergab, woraus ebenso ganz neue Satzungen, wie aber auch für die Postulate der aequitas eine tiefere Begründung, wie höhere Rechtfertigung abgeleitet wurde (§ 86, 7). Und daneben sind es fremde Rechtsinstitutionen, wie -Ordnungen, welche, ebenso durch den Lebensverkehr, wie durch die Pflege der vergleichenden Rechtswissenschaft (§ 86, 16) bekannt geworden, mannichfach in das röm. Recht übergeleitet werden.[17]

Daher verläuft die Rechtsentwickelung dieser Zeiten in einer Bahn, parallel jener, welche der Staat und das

---

[17] § 14, 7. Theodoret. Serm. IX de Leg. IV, 608 C f. 609 D Paris. in Voigt, Ius nat. II, 790 ff. So insbesondere aus hellenischen Rechten ἀντίχρησις: § 110, 54; ἀποχή: § 93, 25; γραμματεῖον: codicilli: § 118, 110; δίκη ἀποστασίου: § 101, 18; ἐμφύτευσις; ἐρήμη, ἔρημος δίκη: Hermann, Griech. St.-Alt. § 144, 18 ff. Thalheim, Gr. Rechtsalt. § 119, 3, wozu vgl. Philostr. Vita soph. I, 25, 21: ἐρήμην ἐπαγγέλλειν, als das meritorische Urtheil wider den in iudicio ausgebliebenen Beklagten, ein Verfahren, welches, wohl dem Prozesse der hellenischen Provinzen entlehnt, von August i. J. 732 für den Criminalprozess: Dio Cass. LIV, 3 u. später bei der extraordinaria cognitio eingeführt wurde; παρεδρία: assessura: § 85, 27; πρᾶσιν αἰτεῖν: § 100, 28; πρόκλησις: litis denuntiatio: Voigt, Vadimonium § 8 f.: προξενητικόν: § 128, 78; σύνδικος: § 92, 46; ὑποθήκη; dann die Rechtsordnung der redemtio ab hoste: § 99, 12 ff., die Superficies: § 111, 1, der Zwang zum Verkaufe des grausam behandelten Sklaven: § 100, 28, wie die Fähigkeit der Stadtcommun mit Legaten honorirt zu werden und die juristische Persönlichkeit von Göttern: § 90, 48. 73.

Römerthum selbst verfolgten. Denn während jener zu einem Weltreiche erwuchs, die ethnisch verschiedensten Elemente zusammenfassend, wie verbindend, so fiel diesem die Rolle zu, morgen- und abendländische Kultur zu vermitteln und auszugleichen. Und alle diese Vorgänge wirkten gleich elementaren Gewalten auf die Gesammtentwickelung des Rechtes: es gewann dasselbe in personaler, wie stofflicher Beziehung ein kosmopolitisches Naturell, seine nationelle Eigenart und sein spezifisches Kolorit mehr und mehr abstreifend und damit auch sich befähigend, dem Lebensverkehre aller Orten und Zeiten, wie aller Kulturvölker zu genügen.[18] Denn während die immense Ausdehnung des Reiches bei den gegebenen Unterschieden von Naturverhältnissen, wie von Lebenslauf, Charakter und Bildung der einzelnen Bevölkerungsgruppen ganz verschieden gestaltete Lebensverhältnisse in Einer Rechtssphäre zusammenschloss und innerhalb solcher ein hochentwickeltes Kulturleben jene Verhältnisse in grösster Vielfältigkeit hervortreten liess, so wurden solche juristische Thatbestände an der Hand reichster Erfahrung, in dem Bewusstsein der Universalität von Staat und Leben, wie in hoher Objektivität und frei von nationaler Befangenheit des Blickes nach ihren juristisch massgebenden Weseneigenthümlichkeiten erfasst und von geläutertem Standpunkte aus gewürdigt und geregelt, allenthalben unterstützt durch eine Kunstsprache, welche durch Präcision und Feinheit der technischen Begriffe befähigt war, den Gedanken in kurzem und klarem Ausdrucke wiederzugeben. Und damit gewannen die Rechtsordnungen eine Verwendbarkeit für die Rechte aller Kulturvölker, die darin gegebenen Wesenbestimmungen aber den Werth gemeingültiger Begriffe: es erhob sich damit das Recht Roms zu einem weltbürgerlichen Lebensstoffe, befähigt, den Verkehrsbedürf-

[18] Voigt, Ius nat. IV, 22 ff. 32 ff. 53 ff.

nissen jüngerer Völker, wie Zeiten zu genügen. Und solche Thatsache ist es, die mit prophetischem Auge von dem Alterthume selbst erfasst, wie von Liv. IV, 4, 4 in den Worten verkündet wurde:

> Quis dubitat, quin in aeternum Urbe condita, in immensum crescente — iura gentium hominumque instituantur.

Allein andrerseits litt die Rechtsbildung dieser Periode an dem Mangel einer äusserlichen Ordnung und Zusammenfassung der überaus zahlreichen neuen Satzungen, wodurch die Kenntnissnahme und Orientirung im Rechte erschwert wurde.[19] Und so traten die XII Tafeln, als das einzige Gesetzbuch, wie als Grundstock und Rahmen und Quelle des gesammten Rechtes der ehrfurchtsvollen Bewunderung dieser Zeiten entgegen.[20] Und dann litt die Rechtsbildung auch darunter, dass namentlich die kaiserlichen Erlasse oftmals nicht auf allgemeinere leitende Gesichtspunkte sich stützten, vielmehr den nächstliegenden Erwägungen und den Eingebungen des Momentes folgten, so aber die juristische Consequenz hinter die Zweckmässigkeits-Erwägung zurücktrat, woraus dann im Einzelnen ebenso eine „inelegantia iuris“: ein Widerspruch mit allgemeinen leitenden Rechtsprinzipien,[21] als auch in der Sphäre des einzelnen Rechtsinstituts eine Disharmonie mit dessen Grundordnungen sich ergaben,[22]

---

[19] Wie sehr solcher Uebelstand empfunden wurde, erhellt daraus, dass dem August drei Mal die cura legum angeboten wurde: Monum. Ancyr. gr. 92. 3, 11 ff. vgl. § 11, 14 ff.

[20] Liv. III, 34, 6 sagt von den XII Taf.: nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique est iuris, wie Cypr. ad Donat. 10: incisae sint licet leges XII tabulis et publico aere plano fixae iura proscripta sint: inter leges ipsas delinquitur, inter iura peccatur.

[21] So Gai. I, 84: Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam; 85: Vespasianus inelegantia iuris motus restituit iuris regulam; Justin. in Cod. VII, 6, 1 § 8.

[22] Justin. in Cod. VII, 6, 1 § 1a.

im grossen Ganzen aber die Uebersichtlichkeit, wie Fassbarkeit des Rechtes beeinträchtigt wurden.

Was endlich die Kunstsprache insbesondere betrifft, so hat auch die gegenwärtige Periode an deren Durchbildung sich betheiligt, wobei mehrfach ein Bedeutungswechsel sich vollzieht, der eine Abstumpfung alttechnischer Terminologieen herbeiführt, so dass technische Begriffe durch Verflüchtigung gewisser dieselben determinirender Merkmale verallgemeinert werden. Und dieser neuen Kunstsprache gehören an:

causa rei oder omnis causa: Zwischengewinn;[23]

cura an Stelle von curatio tretend: § 107, 2;

collegium an Stelle von sodalitas tretend: § 90, 11;

familia in den neu proponirten Edikten von Ausgang der vorigen Periode ab als Bezeichnung bald der filiifam. und servi, bald der letzteren allein;[24]

fraus, bisher Bezeichnung eines objektiven Thatbestandes: der durch rechtswidriges Verhalten herbeigeführten Benachtheiligung und insbesondere der Vermögensschädigung (§ 66, 69) wird nunmehr auf den correspondirenden subjektiven Thatbestand übertragen: Absicht, Jemanden rechtswidrig zu benachtheiligen und insbesondere an seinem Vermögen zu schädigen;[25]

impensae, bisher unter accessio mit inbegriffen (§ 17, 18), wird technische Bezeichnung der auf eine Sache oder in einem Rechtsverhältnisse gemachten Aufwendungen: § 79, 30. 86, 25;

---

[23] Voigt a. O. A. 1743.

[24] § 32, 18. So im ersteren Sinne in den Edikten über die a. vi bon. raptorum ex incendio (§ 131, 115): Ulp. 56 ad Ed. (D. L, 16, 40 § 2. 3) u. a. vi bon. ademtorum adversus publicanos (§ 131, 117): Ulp. 55 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 1 § 5). Im letzteren Sinne im Edikt über die a. furti adversus publicanos (§ 133, 20): Ulp. 38. 56 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 12 § 2. L, 16, 195 § 5).

[25] Voigt, Bedeutungswechsel 121 ff. vgl. J. Pfaff, Zur Lehre vom sog. in fraudem legis agere. Wien 1892. 64 ff.

ingenuitas wird technische Bezeichnung vom Status des Freigeborenen: § 97, 1;

is ad quem res pertinet: Interessent tritt an Stelle von reus: § 93, 2;

ius Quiritium wird technische Bezeichnung des Mehrgehaltes an Rechtsfähigkeit, welchen die Civität gegenüber der Latinität gewährt: § 89, 8;

legem dicere, bisher die solenne Vereinbarung in dem per aes et libram actum vertretend (§ 51, 20), wird Wechselbezeichnung jeder lex contractus: § 124, 25;

matrimonium übernimmt neben seiner Bedeutung von Ehe die Vertretung des neuen Begriffes von mütterlichem Erbe: § 115, 5;

mora, bisher die verschuldete, den Mitinteressenten schädigende Unterlassung der Erfüllung einer obliegenden Rechtsverbindlichkeit spezialisirt sich zum Verzuge sei es der Solution, sei es der Annahme von solcher: § 79, 23;

mutuum: zinsloses Darlehn wird zum Darlehn schlechthin verallgemeinert: § 128, 1;

noxa übernimmt neben der Bedeutung von Strafe, strafbare Handlung (§ 14, 22) die Vertretung von Schaden, schädigende Handlung, wie Verschuldung derselben, wogegen

noxia: Verschuldung (§ 29, 13) den Begriff von Missethat, Delikt übernimmt;[26]

orbus, alttechnisch der Vaterlose: ἀπάτωρ (Voigt, XII Taf. § 110, 14) übernimmt seit der lex Papia Poppaea die technische Bedeutung von Kinderloser: ἄπαις;[27]

peregrinus, ehemals der Bürger des fremden souveränen Staates, umfasst jetzt den von der Theilnahme am ius civile ausgeschlossenen Freien: § 89, 4 ff.;

---

[26] Voigt a. O. 129 f.

[27] Diese Bedeutung findet sich bereits vereinzelt bei Cic. Parad. V, 2, 39. ad Fam. X, 3, 3. de Fin. V, 28, 84.

periculum: Risiko im technischen Sinne: § 86, 23;

persona: Person: § 90, 1;

possessio übernimmt die Bedeutung von Besitz im allgemeinen: § 96, 7;

prodigus tritt an Stelle von nepos bei der über den Verschwender verhängten cura: § 107, 48;

repudium, früher die Aufhebung des Verlöbnisses (Voigt, XII Taf. § 157, 15), übernimmt die Bedeutung von divortium oder discidium;[28]

reus wird technische Bezeichnung des Angeklagten;

universitas: Korporation: § 90, 12;

veritas: Interesse im technischen Sinne;[29]

vindicatio verallgemeinert sich zur Bedeutung von dinglicher Klage im Allgemeinen.[30]

Die technischen Ausdrücke an sich aber werden theils dem Griechischen entlehnt, so anatocismus, antichresis, apocha, emphyteusis, eremodicium, hypotheca, proxeneticum in A. 13, sowie hyperocha,[31] theils dem lateinischen Wortschatze entnommen, so causa rei oder omnis causa, domini potestas (§ 98, 5), libertinitas (§ 97, 2), ornamenta muliebria als Frauenzierrath,[32] periculum; superficies als ius in re aliena, veritas.

§ 77.

Das ius gentium. Das gemeine Reichsrecht. Das Sklavenrecht.

In dem ius gentium, jener Rechtsgruppe, welche als Parallelgebild des ius civile von Vornherein berufen war, den Lebensverkehr mit, wie zwischen Peregrinen zu

---

[28] § 67, 7. 103, 75. Gai. 11 ad Ed. prov. (D. XXIV, 2, 2 § 1), Diod. in C. Just. IV, 7, 3 § 1 a. b. Vgl. G. Brini, Matrimonio, Bol. 1889 III, 35 ff.

[29] Voigt, Ius nat. III, 441.

[30] Voigt, Servituten 18.

[31] Tryph. 8 Disp. (D. XX, 4, 20).

[32] Voigt, XII Taf. § 35, 14.

regeln,[1] später aber auch auf die gleichen Verkehrsverhältnisse zwischen röm. Bürgern erstreckt wurde, hatte sich frühzeitig die Tendenz einer Gebietserweiterung geltend gemacht (§ 15), gefördert theils durch die Vorstellung einer societas hominum (§ 10, 9) und der darauf gestützten humanistischen Anschauungen,[2] vor allem aber getragen von dem praktischen Eigenwerthe seiner Ordnungen selbst. Denn nicht allein dass das ius gentium in virtuoser Weise den Bedürfnissen angepasst war, welche die Neugestaltung des erwerblichen Lebens hervorgerufen hatte, so accomodirte es sich auch in hervorragendem Masse den Anforderungen der aequitas als den von dem Zeitgeiste getragenen Rechtsanschauungen, während es wiederum dem ius civile gegenüber den Vorzug ergab, ebenso dem Verständnisse der grossen Masse leicht zugängig, wie dem Lebensverkehre selbst äusserst handlich zu sein, indem es demselben Freiheit, wie Bequemlichkeit der Bewegung bot. Zugleich traf mit solchen Motiven die Entwickelung des Staates zum Weltreiche zusammen, welche die schon früher überlieferte Tendenz verstärkte, das Geltungsgebiet des röm. Privat-, wie Criminalrechts in personaler Beziehung zu verallgemeinern, und so nun ganz von selbst auf das ius gentium hinleitete, als derjenigen Rechtssphäre, welche für die Verwirklichung jener Tendenz ebenso bereits sich darbot, als auch an sich durchaus geeignet war. Unter der Einwirkung aller dieser Faktoren gewann daher das ius gentium eine hochgesteigerte Expansionskraft, die im Besonderen in der dreifältigen Richtung sich manifestirt, dass die Umwandelung rein sozialer Verkehrsverhältnisse in Rechtsinstitute vorwiegend in seiner Sphäre sich vollzog, dass sodann mehrfach Paral-

---

[1] Litteratur: § 15, 1 und dazu J. Baron, Peregrinenrecht und ius gentium. Leipz. 1892. 33 ff.

[2] Sen. Ep. 95, 52. ad Seren. 3, 5.

lelordnungen dem ius civile concurrirend gegenübergestellt und endlich vereinzelt auch Ordnungen des letzteren in das Gebiet des ius gentium übergeleitet wurden. Und indem dabei das ius gentium ebenso den Anforderungen und Formen des Lebensverkehres feinfühlend sich anpasste, wie auch durch Unbefangenheit der leitenden Anschauungen stofflich geläutert war, so erhob sich dasselbe zugleich zu einem anationalen und kosmopolitischen Gebilde, befähigt, den abweichenden Anschauungen, Gepflogenheiten, wie Bedürfnissen der ethnisch, wie kulturell verschiedenen Elemente des Reiches und so auch der in dessen Grenzen verkehrenden Peregrinen in noch unerreichter Virtuosität zu genügen.

Die stofflichen Quellen aber, woraus die Neubildungen des ius gentium schöpften, sind gegeben theils in den röm. Volksanschauungen, wie Verkehrsgepflogenheiten, theils aber auch in dem ius naturale, wie in den Ergebnissen der comparativen Rechtswissenschaft (§ 86), die beide in den daraus abgeleiteten Sätzen der expansiven Tendenz des ius gentium einen haltbaren theoretischen Stützpunkt gewährten: indem man sei es neue Ordnungen aufstellend und jenem überweisend, sei es Satzungen des ius civile in dasselbe überleitend, solche bald aus dem ius naturale entwickelte, bald auch, mittelst einer Abstraktion von den Besonderheiten fremdländischer Rechtsordnungen operirend, als universelle Typen der Rechte aller Völker hinstellte, insgesammt Operationen, welche vornehmlich der auctoritas prudentium zufielen, wogegen das edictum peregrinum mehr zurücktritt, die Senatusconsulte und kaiserlichen Constitutionen aber nur vereinzelt eingreifen.[3]

Im Besonderen vertheilen sich die Neubildungen des ius gentium[4] auf folgende Sphären:

---

[3] Voigt a. O. § 108.

[4] Nur Axiome, nicht Rechtsinstitutionen stehen in Frage bei

1. der Geschäftsverkehr unter Lebenden, welchem neu überwiesen werden

a. im Obligationenrechte der sog. Innominatcontrakt[5] und die passive transscriptio a re in personam,[6] wie wohl auch die a. communi dividundo (A. 7 f.);

b. in dem Sachenrechte ebensowohl die Erwerbtitel der mixtio[7] und der occupatio bellica insbesondere (§ 93, 51), wie die Qualität einer Sache als res communis.[8]

2. Das Personenrecht betreffs der Mutterfolge der nicht in iustae nuptiae erzeugten Kinder,[9] eine Ordnung, der zwar bezüglich der in non iustum matrimonium erzeugten von der lex Mensia durch das Prinzip, dass die Kinder der ärgeren Hand folgen, derogirt worden war (§ 68, 10 ff.), die aber durch das S. C. Hadrianum über die Ehe des Latinus Iunianus wieder hergestellt wurde (§ 100, 67).

3. Innerhalb des Erbrechtes ebenso die mortis causa capio,[10] wie die von August zu Rechtsinstituten erho-

---

Ueberweisung der Befugniss zur Selbstvertheidigung an das ius gentium: Flor. 1 Inst. (D. I, 1, 3), Sall. Iug. 22, 4, welche wiederum auf das ius naturale zurückgeführt wird von Cic. de Off. I, 4, 11. p. Mil. 4, 10. 11, 30. Cass. bei Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1 § 27), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. IX, 2, 4 pr.).

[5] Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 pr. § 2), Marc. 3 Reg. (D. XIX, 5, 25), [1 Inst.] (D. XLVIII, 22, 15 pr.); so insbesondere permutatio und precarium: Ulp. 1 Inst. (D. XLIII, 26, 1 § 1).

[6] Sab. u. Cass., obwohl in Widerspruch mit Nerva: Gai. III, 133. vgl. § 131.

[7] Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7 § 8 f.). Im Allgemeinen: Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 23 pr.).

[8] Gai. 2 Aur. (D. I, 8, 5 pr.), Scaev. 5 Resp. (D. XLIII, 8, 4), Pap. 10 Resp. (D. XLI, 3, 45 pr.), Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 1 § 18), Paul. 21. 53 ad Ed. (D. XVIII, 1, 51. fr. 34 § 1); Marc. 3 Inst. (D. I, 8, 4 pr.); Serv. in Aen. I, 540: litus — iure gentium commune omnibus fuit.

[9] Diese Ordnung, von Alters her dem ius civile angehörig: § 68, 7 ff., wird jetzt dem ius gentium überwiesen: Gai. I, 82—86.

[10] § 45, 50. Iav. 13 Ep. (D. XXXV, 1, 55).

benen beiden Figuren des Fideicommisses (§ 121, 3) und Codizills (§ 118, 115), die indess wohl durch das S. C. Pegasianum dem ius civile überwiesen wurden.[11]

4. Im Civilprozesse die cognitoris datio.[12]

5. Im Criminalrechte der Incest,[13] wie das adulterium.[14]

Daher verbleiben durchaus iuris civilis lediglich die existimatio: bürgerliche Ehre,[15] die alten hausherrlichen Rechte an der anderen Person: manus, parentis potestas, mancipium und domini potestas, die neuen Familienrechte (§ 104, 1. 105, 3) und der Patronat (§ 101, 2), sowie die dinglichen Rechte an den res mancipi, der ususfructus,[16] die solennen Contrakte der XII Taf. und die iurata promissio operarum,[17] wie die hereditas und bon. possessio.[17a]

Dabei wurde für die dem ius gentium überwiesenen Rechtsgeschäfte ebensowohl der Gebrauch peregriner Sprache, als auch die stillschweigende Willenserklärung, wie eine inaktive Willensbestimmung nachgelassen, wäh-

---

[11] Gai. II, 285: postea id (sc. quo minus peregrini fideicommissa caperent) prohibitum est; et nunc ex oratione Divi Hadriani sen. cons. factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur, wonach dieses letzere sen. cons.: das Apronianum v. 123 (§ 113, 10) jünger ist, als die erstere Verordnung, welche selbst nach G. Manna, Della sortit. fedecom. Lanciani 1887. 14 dem S. C. Pegasianum (§ 121, 4) zu überweisen ist.

[12] Paul. [8 ad Ed.] (fr. Vat. 319); vgl. Voigt, Ius nat. III A. 515.

[13] Pap. 11. 36 Quaest. (D. XII, 7, 5 § 2. XLVIII, 5, 38 § 2), Paul. ad S. C. Turp. (D. XXIII, 2, 68).

[14] Ulp. 2 de Adult. (D. XLVIII, 5, 13 § 1) u. Afr. das.; vgl. 57 ad Ed. (D. L, 16, 42). Nach Pap. 15 Resp. (Collat. IV, 5) kann jedoch der peregrine Gatte nur iure extranei die accusatio erheben. Vgl. Rein, Crim. Rt. 441.

[15] Callistr. 1 de Cogn. (D. L, 13, 5 § 3); vgl. Rein, Pr. Rt. 129.

[16] Paul. 1 Man. (fr. Vat. 47); daher Untergang durch die cap. dem. med.: Paul. 3 ad Sab. (D. XXXIII, 2, 1); I. Just. II, 4, 3.

[17] Gai. III, 96; vgl. Huschke, Gajus 61.

[17a] Untergang durch cap. dem. media: Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 8); § 89, 30. 32.

rend in Betreff der Stipulation insbesondere das Erforderniss einer Consonanz der Gegenrede fallen gelassen wurde (§ 79, 1. 2).

Daneben manifestirt sich jene expansive Tendenz auch in Schaffung eines allgemeinen Reichsrechtes, als einem Complexe von Satzungen, welche ebensowohl für alle freien Reichsangehörigen: für cives, Latini und dediticii Aeliani, wie für Provinzialen und Bürger einer libera civitas, als auch lediglich für die Staatsangehörigen im Gegensatze zu Peregrinen und Apoliden Geltung und Anwendung fanden.[18]

Allein beide Vorgänge: jene Ausdehnung des ius gentium, wie diese Schaffung eines Reichsrechtes wurden in Folge der constitutio Antonini über die Verleihung der Civität in ihrer weiteren Entwickelung unterbrochen und gehemmt.

Endlich führten die humanistischen Anschauungen und Tendenzen dieser Zeiten, wie die an dem Institute

[18] Voigt a. O. § 102. So die SCta Hadriana über die Vater- oder Mutterfolge des Kindes: Gai. I, 77. 80 f. 92, wozu vgl. Voigt, Lex Maenia § 13; das von der lex Aelia Sentia ergangene Verbot der manumissio in fraudem creditorum: Gai. I, 47; die constitutio Nervae und das S. C. Apronianum v. 123 über die testamentarische Honorirung von Stadtcommunen (§ 90, 49); die constitutio Ant. Pii wider die Tödtung des Sklaven durch seinen Herren (§ 100, 23): Gai. I, 53, der zugleich das Naturell solchen Rechts hervorhebt: hoc tempore neque civibus romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire. Ferner das edict. Vespasiani über die städtischen Legationen: Marc. 12 Inst. (D. L, 7, 4 § 6) und das rescript. Marci Aur. et Veri über die in perpetua vincula damnati in C. Just. VII, 12, 1, wozu vgl. Pap. 2 Quaest. (D. XLVIII, 19, 3). Daneben findet sich eine sphärische Verschiedenheit: gewisse und zwar für Beginn dieser Periode vielleicht alle sen. consulta hatten Geltung nur für die Senats-, nicht auch für die kaiserlichen Provinzen, so das S. C. Plancianum de partu agnoscendo: Plin. et Trai. Ep. 72, während andrerseits auch jetzt noch Vorschriften auftreten, welche auf Italien allein sich beschränkten (§ 10, 3), so die Oratio Sept. Severi de tut. et curat. adultorum v. 195 in § 106, 12.

der Sklaverei sich vollziehenden Wandlungen (§ 75, 38 ff.) auch zur Ausbildung eines Sklavenrechtes, wobei dessen Satzungen von ganz verschiedenen theoretischen Gesichtspunkten ihren Ausgang nahmen: einerseits sind es Humanitätsrücksichten, wie sittenpolizeiliche Interessen, welche dem Sklaven gegenüber seinem Herren, wie auch gegenüber dem Dritten einen Schutz Rechtens gewähren (§ 100, 10), und dann wieder wird aus dem Theorem des ius naturale der Satz abgeleitet, dass innerhalb dessen Sphäre auch der Sklave Person, wie Rechtssubjekt: Träger ächter und wahrer Rechtsverhältnisse sei (§ 72, 20 ff.), eine These, die zugleich für den frei Gewordenen bezüglich der während dessen Sklaverei begründeten Verhältnisse volle Aktualität gewann; und endlich werden aus Utilitätsrücksichten dem Sklaven gewisse rechtliche Competenzen bald iuris civilis, bald iuris gentium zugestanden, welche dem Gesichtspunkte singulärer Concession einer beschränkten Rechtsfähigkeit unterfallen. Und hierunter subsumiren sich folgende Ordnungen:[19]

1. dem servus publicus populi romani wird testamentarische Verfügung über die Hälfte seines peculium nachgelassen;[20]

2. dem servus poenae wird die Fähigkeit zum Erwerbe eines ihm ausgesetzten legatum alimentorum verliehen;[21]

3. dem statu liber wird bei Zweifel über den Eintritt der Bedingung, auf welche seine Manumission gestellt ist, eine bezügliche a. praeiudicialis ertheilt (§ 97, 46);

4. dem Sklaven wird in gewissen Fällen eine Klage gegeben und zwar

a. auf Antretung der Erbschaft seitens des Erben im Falle seiner eigenen fideicommissarischen Freilassung,

---

[19] Voigt, Ius nat. I § 52 ff. IV § 3 f.

[20] Ulp. XX, 16.

[21] Paul. 10 Quaest. (D. XXXIV, 1, 11), Marc. 11 Inst. (D. XXXIV, 8, 3 pr. § 1); vgl. C. Ferrini, Legati. Mil. 1889. 131 ff.

die zur extraordinaria cognitio beim praetor fideicommissarius und resp. praeses provinciae verwiesen war;[22]

b. die a. praescriptis verbis aus dem pactum libertatis nach erfolgter Zahlung des aes pro capite, welche als extraordinaria cognitio beim praefectus Urbi, resp. beim praeses provinciae ressortirte;[23]

c. die vindicatio in libertatem, welche in dem Falle, dass der Verkäufer einer Sklavin von seinem Verwirkungs-Anspruche wegen Nichterfüllung des pactum: Ut, si ancillam prostituisset, abducendi potestas sit keinen Gebrauch machte, von derselben in eigener Person d. h. ohne Vermittelung eines assertor vor dem praetor de liberalibus causis zustand.[24]

5. Gleichermassen werden dem Sklaven gewisse accusationes freigegeben: ebenso in eigenem Interesse die accusatio falsi wegen Unterdrückung des denselben mit der Freiheit honorirenden Testaments, als auch im Interesse des Staates die accusationes wegen crimen annonae, incensi, wie Münzfälschung.[25]

Dagegen auf das ius naturale wurde eine Rechtsfähigkeit des Sklaven gestützt (§. 86, 15 ff.), die in zwiefacher Beziehung Aktualität gewann: vor Allem in Betreff des Sklaven selbst, insoweit dessen Lebensverhältnissen juristische Relevanz beigemessen wurde: theils in der

---

[22] S. C. Rubrianum v. 103 od. 104, Dasumianum v. 105—122, und Iuncianum v. 182, wie rescr. Ant. Pii in § 97, 12. 14 f. 18. Pomp. 7 ad Sab. (D. XL, 5, 44), Pap. 12 Quaest. (D. XXXVIII, 2, 41), Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 4, 1 § 7), Paul. 3 Quaest. (D. XIX, 1, 43), 4 ad Ed. (D. II, 4, 9), Herm. 1 Iur. ep. (D. V, 1, 53).

[23] Epist. Ant. et Veri ad Urseium Maximum bei Ulp. 6 Disp. (D. XL, 1, 4 pr.) und Marc. 2 Iust. (D. cit. 5 pr.); Ulp. de Off. pr. Urbi (D. I, 12, 1 § 5), 6 Disp. (D. V, 1, 67); Herm. 1 Iur. ep. D. V, 1, 53). Nach Ulp. 6 Disp. cit. wurden hierauf die Erlasse in A. 22 zu analoger Anwendung übertragen.

[24] Alex. in C. Just. IV, 56, 1. Justin. das. VII, 6, 1 § 4.

[25] Pap. Resp. (fr. Berol. IX, 2); Marc. 2 Inst. (D. XLVIII, 10, 7); Herm. 1 Iur. ep. in A. 23.

obligatio naturalis (§ 86, 11), theils in Cognation und Affinität, worauf man den incestus, das adulterium und paricidium, sowie die Mutterfolge des Sklaven und seine Verpflichtung zur Sustentation der bedürftigen Eltern,[26] wie andrerseits auch das Postulat stützte, dass das contubernium des Sklaven nicht durch Veräusserung des einen Theiles von dem Herren getrennt werden dürfe.[27] Und sodann beruhte hierauf auch die Empfänglichkeit des Sklaven für die Injurie und dessen Befugniss zum vim vi repellere.[28] Und alle diese Rechtsverhältnisse behaupten nicht allein, sondern potenziren ihre Aktualität für den später zur Freiheit Gelangten: ebenso die obligatio naturalis,[29] wie die cognatio naturalis, indem solche nach Manumission mit einander verwandter Sklaven ebenso die Strafe wegen in ius vocatio von necessarii (§ 64, 30 ff.), als auch ein Ehehinderniss zwischen Eltern und Kindern, wie zwischen Geschwistern begründete.[30]

---

[26] Voigt a. O. IV § 4, 57 ff. III A. 1838.

[27] Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 35), 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12 § 7); Const. in C. Th. II. 25, 1. Ueberdem wurden solche Cognation und Affinität als iusta causa manumissionis (§ 100, 44) anerkannt: Gai. I, 39. Marcell. bei Ulp. 2 de Off. cons. (D. XL, 2, 20 § 3), Ulp. 2 ad l. Ael. Sent. (D. cit. 12), de Off. proc. (D. cit. 20 § 3), I. Just. I, 6, 5. Theoph. in h. l. In den beiden Inschriften in Notizie degli scavi 1897. 456 f. bezeichnet sich Quintilia Procula, eine Freie, als „coniux“ des Silvanus, eines servus Caesaris.

[28] Voigt a. O. § 4, 61.

[29] § 86, 15 vgl. Voigt a. O. § 3, 32 ff.

[30] Lab. bei Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 4 § 3). — Pomp. 5 ad Sab. (D. XXIII, 2, 8), Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 14 § 2); vgl. § 103, 8. 13 f.

§ 78.

Das aequum et bonum.

Die aequitas als Interpretations-Prinzip.

Die Umwandlungen, welche an Staat, wie bürgerlicher Gesellschaft sich vollzogen hatten: die Entwickelung des ersteren zum Weltreiche und die Inkorporirung ethnisch, wie kulturell durchaus verschiedener Volkselemente entzogen dem rigor iuris die Fundamente seiner überlieferten Stellung als Träger von Prinzipien, welche die Ordnung der Lebensverhältnisse durch das Recht regulirten: wie die neuen in dem Rechte rezipirten Institutionen und Satzungen in ihrem ganzen Naturell den Postulaten des rigor widerstrebten, so wendete auch der Zeitgeist selbst von den letzteren sich ab, in der aequitas den Träger der Prinzipien anerkennend, die als angemessen und zusagend gewürdigt wurden.[1] Solcher Sachverhalt gewinnt einen prägnanten Ausdruck einestheils in der Gnome Summum ius summa iniuria (§ 3, 24) und anderntheils darin, dass man das summum oder merum ius (§ 16, 22) als subtilitas iuris oder severitas, wie als subtilis, stricta ratio charakterisirte und demselben in der aequitas die humanitas oder benignitas oder clementia gegenüberstellte: es bekundet sich hierin die Thatsache, dass die Volksanschauung die Maximen der aequitas als beifallswürdig vertrat, dagegen den rigor als Härte und Belästigung des Verkehrs empfand.[2] Und

---

[1] Voigt, Ius nat. III § 60.

[2] Sen. de Ben. III, 7, 5. Quint. Decl. 273. Proc. 7 Ep. (D. XII, 6, 53); Iul. 29 Dig. (D. XXVIII, 2, 13 pr.); Pomp. 2 ad Sab. (D. XL, 4, 4 § 2); Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7 § 5); Pap. 5 Resp. (D. XXXVIII, 3, 17), 8 Quaest. (D. XI, 8, 43); Marcell. 11 Dig. (D. XXXIV, 5, 24); Ulp. 6 Disp. (D. cit. 10 § 1), 32 ad Ed. (D. XVIII, 3, 4 § 1); Paul. sent. rec. IV, 12, 5. Justin. in Cod. VI, 43, 2 § 2; vgl. § 116, 12. Daneben wird die sanguinis ratio auch als pietas charakterisirt, so z. B. Pap. 9 Resp. (D. XXXV, 1, 102),

daraus ergab sich ohne Weiteres eine Beeinflussung der allgemeinen Beurtheilung rechtlicher Obliegenheiten, wie Ansprüche durch die aequitas, welche in zwiefacher Sphäre Geltung gewann: der Interpretation und der Stoffbildung des Rechtes.

Zunächst in jener ersteren Sphäre fand diese Periode den Sachverhalt vor, dass gegenüber dem unsolennen Rechtsakte die aequitas unbestrittene Geltung hatte, in Betreff des solennen Aktes dagegen, wie der Rechtsquelle ein ungelöster Widerstreit dissentirender Lehrmeinungen vorlag, indem man von der einen Seite dem rigor, dagegen andrerseits der aequitas Geltung beimass (§ 16). Dem gegenüber tritt die gegenwärtige Periode, wenn auch anfänglich nicht ohne Widerspruch und unter gewissen Einschränkungen,[3] so doch schliesslich mit Ein-

---

wozu vgl. Justin. in Cod. VI, 25, 7 § 1. VI, 42, 30 pr. Im Allgemeinen: Voigt, Ius nat. I § 68. III, 147. A. 669 ff. 1488.

[3] Einestheils ergab der innige Contakt, in welchem die Kaiserzeit mit der republikanischen Rechtswissenschaft stand, dass die erstere in Einzelentscheidungen, wie leitenden Gesichtspunkten anfänglich noch mannichfach von der Methode des rigor beeinflusst wurde: Voigt a. O. III, 351 ff., so Treb. bei Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 3 § 3), worunter auch die These fällt, dass die stipulationes praetoriae ex mente praetoris, nicht aber stipulantium zu interpretiren seien: Ulp. 7 Disp. (D. XLV, 1, 52 pr.), Ven. 1 Stip. (D. XLVI, 5, 9), vgl. Iul. bei Maec. 5 Fideic. (D. XXXV, 2, 32 § 2), wie Voigt a. O. 101. 110; und andrerseits fanden sich auch jetzt noch Juristen, die prinzipiell den Standpunkt des rigor vertraten, wofür Beispiele bietet Quint. Decl. 264: non — hanc esse legis voluntatem, quae verbis ostendatur, videri volunt. — Hoc dico, iudices, perniciosum esse civitati hanc legum interpretationem. Nam si apud iudicem hoc semper quaeri de legibus oportet, quid in his iustum, quid aequum, quid conveniens sit civitati, supervacuum fuit scribi omnino leges. — Hanc (sc. formam, ad quam viveremus) illi auctores legum verbis complexi sunt; quam si mutare et ad utilitates suas pervertere licet, omnis vis iuris, omnis usus eripitur. Nam quid interest, nullae sint an incertae leges; 345: apparet aliud esse, quod simile est. Quis autem vobis permittit

stimmigkeit auf den von der Volksanschauung vertretenen Standpunkt der aequitas über: indem das solenne Wort seiner althergebrachten Funktion entsetzt wird, juristischer Repräsentant der Willensbestimmung zu sein, vielmehr zu deren einfacher Kundgebung, wie Erkenntnissmittel herabgesetzt wird, so wird allgemein und so auch für den solennen Rechtsakt, wie die Rechtsquelle der von dem Redenden mit dem Worte in concreto verbundene Willensgehalt: voluntas, consilium, mens, resp. consensus der Paciscenten gegenüber den verba et litterae als dem von dem Worte in abstracto getragenen Denkgehalte für das massgebende Element der Willensäusserung anerkannt. Und mit dieser These erschlossen sich zugleich der dogmatischen Betrachtung ganz neue systematische Gesichtspunkte, welche, eine Mehrzahl neuer Lehrsätze ergebend, im Besonderen in drei Centren zusammenlaufen: in den Fragen nach dem Willensgehalte, den das verlautbarte Wort vertritt, dann nach den essentiellen Momenten, welche von der Willensbestimmung sphärisch umfasst werden, wie endlich nach der Rückwirkung, welche gewisse, die Freiheit der Willensbestimmung beeinträchtigende psychische Vorgänge auf die Rechtsbeständigkeit des ersteren ausüben. Und zwar

A. in Betreff des von dem solennen Worte vertretenen Willensgehaltes trat dem von Alters überlieferten Axiome, es sei solcher Willensgehalt gegeben in dem Denkgehalte, den das Wort nach seinem lexikalischen und somit in seinem rein objektiven Sinne umschliesst, die andere These entgegen, dass solcher Willensgehalt gegeben sei in dem von dem Redenden in concreto mit dem Worte verbundenen Denkgehalte, somit in dem subjektiven Sinne der Rede. Und auf diese letztere These stützte sich im Besonderen

---

inclinare leges et iura transferre? Constituta sunt semel, finita sunt suis finibus, suis verbis continentur; 308.

1. die Interpretations-Theorie, welche für alle Fälle: für scriptum et voluntas, definitio, ambiguitas, ratiocinatio, wie contrariae leges den subjektiven Sinn der Rede: die benigna interpretatio als massgebend anerkannte und damit die voluntas des Handelnden als das entscheidende Moment hinstellte.[4] Und solche Doktrin wird nach wie vor von der Rhetorik in theoretischen Systemen dargelegt und entwickelt,[5] von der Jurisprudenz aber für die Interpretation von Rechtsgeschäft, wie Gesetz übernommen und angewendet.[6]

2. Der eigennützigen Ausbeutung des in dem Rechtsakte, wie in der Rechtsquelle gebrauchten Ausdruckes

---

[4] Voigt a. O. III § 21 ff. 61 ff. Costa, Papin. III, 50 ff. So einerseits interpretatio ex sententia: Ter. Clem. 8 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 48 pr.), wie andrerseits Abweisung der stricta interpretatio: Cels. 29 Dig. (D. I, 3, 18), Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 8, 12 § 2), Paul. 15 ad Sab. (D. VIII, 2, 20 § 2).

[5] Voigt a. O. § 58. Beil. XVII.

[6] Voigt a. O. § 57. Die Jurisprudenz übernahm die von der Rhetorik dargebotenen Lehrsätze, wie termini technici. So ῥητὸν καὶ διάνοια: Ulp. 4 ad Ed. (D. I, 3, 30), Mod. 4 Exc. (D. XXVII, 1, 13 § 2); ὅρος: Qu. Muc. Ὅρων (§ 22, 69) oder definitio: Pap. Definitionum (§ 88, 173), sowie Marcell. Resp. (D. XXXII, 1, 69 pr.); ambiguitas: Iul. de Ambiguitatibus, wie Proc. 5 Ep. (D. L, 16, 125), Cels. 33 Dig. (D. I, 3, 19), Pap. 5 Resp. (D. II, 14, 39), Marcell. 11 Dig. (D. XXXIV, 5, 24), Paul. 14 Quaest. (D. cit. 3, übereinstimmend mit Diod. Crono in Gell. XI, 12, 2), 1 ad Ner. (D. XXXII, 1, 25 § 1), Ulp. 6 Disp. (D. XXXIV, 5, 10 § 1); antinomia: Justin. in Cod. I, 37, 1 § 1. So in Betreff des Testamentes: Iav. 3 ex Post. Lab. (D. XXXIV, 5, 28), Cels. 19 Dig. (D. XXXIII, 10, 7 § 2), Marcell. Resp. und 11 Dig. cit.; der Stipulation: Pap. 1 Def. (D. II, 15, 5), 9 Resp. (D. XXXV, 1, 102), Tryph. 19 Disp. (D. XXXVII, 4, 20 § 1), Ulp. 43 ad Sab. (D. L, 17, 30). Den Einfluss der Rhetorik auf die Jurisprudenz lässt erkennen Brachyl. IV, 14: controversia triplex est: aut enim facti aut nominis aut iuris. Facti controversia est, cum de facto quaeritur, ut „Fecisti hoc?“ „Non feci.“ Haec a rhetoribus coniecturalis appellatur. Iuris quaestio est, cum de facto quidem constat, de iure vero dubitatur; haec et generalem et translaticiam includit.

durch einseitige Geltendmachung seines lexikalischen Wortsinnes: der captio oder auch calumnia[7] trat man jetzt allgemein entgegen: ebensowohl rücksichtlich der Rechtsquelle, wo man nunmehr mit dem Verbote des in fraudem legis agere eingriff, solches der Gesetzesverletzung unterstellend,[8] als auch beim Rechtsgeschäfte (A. 7), wo bereits die vorige Periode auf einem isolirten Punkte eingegriffen hatte und gegenwärtig nun ganz allgemein die exc. doli mali gegeben wurde (§ 133, 111).

B. Mit dem unter A constatirten Satze, dass als geschäftliche Willensbestimmung der von dem Redenden mit dem Worte verbundene Denkgehalt anzuerkennen sei, gehen, wenn auch nicht in innerer Folgemässigkeit, so doch in äusserem Anschlusse Hand in Hand zwei anderweite Thesen, nämlich

---

[7] Voigt a. O. III, 258 ff. 372. Dann auch Sen. Ep. 82, 23: verba mihi captiosa conponis et interrogatiunculas nectis; 45, 8: captiones; 102, 20: perite captantes; Quint. Decl. 264: nihil posse calumniae admittere verba legis ac scriptum; 308.

[8] Voigt a. O. A. 647. J. Pfaff, Z. Lehre vom sog. in fraudem leg. agere. Wien 1892. 132 ff. Die Theorie von dem in fraudem legis agere gehört erst der Kaiserzeit an, wie zwei Thatsachen ergeben: zunächst die Umgehung des Gesetzes von oder bald nach 567 bei Liv. XLI, 8: qui socium nominisve Latini Romam commigraverit ibique census erit, si stirpem ex sese domi reliquerit, civis romanus esto, worüber vgl. Voigt a. O. II § 30; und sodann die Umgehung der lex Fannia v. 593, welche bei Mahlzeiten gemästete Hennen vorzusetzen verbot, was man dadurch umging, dass man gemästete Hähne servirte: Plin. H. N. X, 139 f. Wenn daher das Vorgehen und die Verurtheilung des C. Licinius Stolo im J. 397, worüber vgl. Voigt, Staatsrechtl. possessio § 5, 8 von Liv. VII, 16, 9 auf dessen in fraudem legi facere gestützt wird, so ist hieraus nicht zu entnehmen, dass solcher theoretische Gesichtspunkt bereits im 4. Jahrh. Geltung gehabt habe, vielmehr ist anzunehmen, dass die Verurtheilung auf einen anderen Gesichtspunkt sich gestützt habe, so etwa auf das begangene fraudem populo facere, wobei noch in Betracht kommt, dass, indem das Verfahren dem Tributcomitial-Prozesse unterfiel, das richterliche Urtheil weit freier war, als im Civilprozesse.

1. für das Rechtsgeschäft im Allgemeinen ist nicht lediglich die seinem legalen Ausdrucke entsprechende voluntas, als der Entschluss, die getroffene Bestimmung in einen entsprechenden Ausdruck zu kleiden, sondern noch ein zweiter Willensmoment zu erfordern: ein der juristischen Funktion des Geschäftes correspondirender animus des Handelnden, somit dessen Entschluss, durch das Geschäft diejenigen Veränderungen des gegebenen Status quo an Befugnissen, wie Verpflichtungen herbeizuführen, die zu vermitteln dasselbe in abstracto berufen ist.[9] Und daraus ergeben sich wiederum die beiden Sätze:

a. auch das solenne Rechtsgeschäft erfordert zu seiner juristischen Wirksamkeit solchen correspondirenden animus;[10]

b. bei Incongruenz zwischen solchem animus und dem dictum oder scriptum, sei dies Simulation, sei es unberechneter Zwiespalt, gebührt entsprechend wie unter A 1 der veritas, somit dem animus die Prävalenz gegenüber dem verbum.[11]

2. Auch bei dem solennen zweiseitigen Geschäfte genügt nicht die Consonanz der Rede, vielmehr wird

---

[9] Voigt, XII Taf. § 37, 7. Pap. 1 Resp. in Collect. iur. Anteiust. II, 157. Ulp. 61 ad Ed. (D. XXIX, 2, 20 pr. § 1); vgl. Voigt, Bedeutungswechsel 64 ff. Der entsprechende Willensgehalt ergiebt das placitum: Voigt, Ius nat. III § 1, 2. Isid. Or. V, 24, 19.

[10] So animus stipulantium, wie novandi: Voigt, Ius nat. III A. 637. Salpius, Novation 186 ff. und so bereits in voriger Periode: § 27, 12; animus adimendi legati: Cels. in I. Just. II, 20, 12. vgl. Paul. sent. III, 6, 16. Andrerseits animus constituentis und promittentis: Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 1 § 4), contrahendae societatis: Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 44).

[11] Voigt, Ius nat. III § 20. So insbesondere Val. et Gall. in C. Just. IV, 22, 1: in contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspici debet; Diocl. das. VIII, 48, 2: in emancipationibus liberorum nec non donationibus non tam scriptura, quam veritas considerari solet.

Consens sowohl in der voluntas,[12] wie in dem geschäftlichen animus[13] erfordert, so dass der bezügliche Dissens das Geschäft nichtig macht.

C. Endlich in Betreff der Beeinflussung der Willensbestimmung[14] durch vis d. h. durch Erregung von Furcht, durch dolus malus, als der Suggestion von Irrthum, wie durch spontanen error sammt ignorantia fand

1. hinsichtlich der vis und des dolus malus die Theorie bereits die Edikte über die a. quod metus causa und de dolo vor, wodurch beide Vorkommnisse zwar ebenfalls vom Standpunkte der aequitas aus, jedoch nicht vom Gesichtspunkte der voluntatis, als vielmehr der damni ratio und nach Massgabe des Postulats: nemo cum damno alterius locupletior fieri debet reprimirt waren: es ertheilten beide Edikte wegen desjenigen Handelns, wodurch mittelst vis oder dolus malus eine den Handelnden bereichernde Vermögensschädigung des Anderen herbeigeführt ist, quasideliktische Klage auf Schadenersatz (§ 66). Und indem damit insoweit eine Nichtigkeitserklärung der durch vis oder dolus malus beeinflussten Willensbestimmung vom Standpunkte der voluntatis ratio aus entfiel, so gelangte nun solche lediglich innerhalb der Sphäre der nicht von jenen beiden Edikten gedeckten Sphäre zur Geltung: lediglich bei Rechtsakten, welche

---

[12] Ped. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 1 § 3), Iul. 16 Dig. (D. XXIII, 1, 11), Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 2, 2); vgl. Voigt a. O. § 18.

[13] Iul. 10. 18 Dig. (D. XII, 1, 19 pr. 20), Gai. III, 91. Paul. 2 Inst. (D. XLIV, 7, 3 § 1).

[14] Die Beeinflussung der Willenserklärung durch vis, dolus malus oder error ordnet sich dem allgemeinen Gesichtspunkte unter, dass bei Incongruenz von Erklärung und Willensbestimmung die erstere nach Massgabe der letzteren zu berichtigen ist: Voigt a. O. § 26. Ueberdem formulirte man hinsichtlich der Stipulation insbesondere gewisse Rechtssätze, die von der Tendenz beeinflusst sind, die als Härten der verbi ratio empfundenen Consequenzen zu beseitigen: § 127.

nicht zugleich eine den Handelnden bereichernde Vermögensschädigung eines Anderen herbeiführen, wird der Beeinflussung der Willensbestimmung durch vis oder dolus malus ein dieselbe ipso iure annullirender Effekt zuerkannt, somit vor allem bei den mortis causa vollzogenen Rechtsgeschäften (A. 27), wogegen man hinsichtlich der personenrechtlichen Geschäfte an der ältesten Ordnung festhielt, dass solcher Beeinflussung der Willensbestimmung überhaupt keine rechtliche Relevanz zukomme (A. 28).

2. Dagegen hinsichtlich des error in der Willensbestimmung war von der Republik die regula überliefert: Plus in re est, quam in existimatione,[15] welche, indem sie die effektive Gestaltung des Thatbestandes im Gegensatze zu dessen subjektiver Auffassung für den massgebenden Moment erklärte, jenem error die rechtliche Relevanz absprach.[16] Dem stellte die gegenwärtige Periode die entgegengesetzte Regel gegenüber: Plus in opinione est, quam in veritate,[17] damit jenem error rechtliche Relevanz zuerkennend. Allein die Tragweite dieser Parömie ward wiederum erheblich eingeschränkt, so dass in Wirklichkeit ihre Geltungssphäre eine weit engere ist: es wird dem error in der Willensbestimmung nicht, gleichwie bei vis und dolus malus, ohne Weiteres Relevanz zuerkannt, vielmehr solche von der Theorie an das Erforderniss geknüpft, dass der Irrthum ein wesentlicher sei d. h. bestimmte Kategorieen der bezüglichen Person oder Sache betreffe. Und so vermittelt diese Theorie

---

[15] Voigt a. O. 85 f. Auf diese regula weist hin Cic. p. Cluent. 20, 56.

[16] Voigt a. O. § 14.

[17] Ulp. 7 ad Sab. (D. XXIX, 2, 15); vgl. das. (D. cit. 13 § 1); Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2 § 2): Sabinus — potius substantiam intuetur, quam opinionem. Veritas in gleichem Sinne: A. 11. Wegen existimatio, opinio, wie res und veritas s. Lotmar in Festgabe für Planck. Münch. 1887. 59 ff.

ebenso eine Vereinbarlichkeit und eine concurrirende Geltung der beiden entgegenstehenden regulae, wie auch eine Grenzbestimmung ihrer beiderseitigen Anwendungssphäre: lediglich bei wesentlichem Irrthum greift die regula Plus in opinione est, quam in veritate Platz, wogegen für den nicht wesentlichen error die regula Plus in re est, quam in existimatione ihre Geltung behält.[18]

Allein auch in Betreff des wesentlichen error ist der doppelte systematische Gesichtspunkt festgehalten, der in Betreff der vis und des dolus malus massgebend ist: es wird dessen Relevanz gestützt bald auf die voluntatis ratio, so dass der error Nullität der Willensbestimmung ipso iure ergiebt, bald wieder auf die damni ratio, so dass zur Abwendung einer den Mitinteressenten bereichernden Schädigung des Irrenden eine actio oder exceptio reipersolutorischen Charakters ertheilt wird. Und letzterenfalls ist dann die Relevanz des error noch durch das weitere Erforderniss beschränkt, dass solcher tolerabilis d. h. entschuldbar sein müsse, um diese Rechtsmittel zu begründen, entgegengesetzten Falles dagegen irrelevant ist.[19]

Insbesondere jene Ueberleitung des relevanten error in die Sphäre der damni ratio betreffend, so steht hierzu in dem Verhältnisse einer nur äusseren Berührung, nicht dagegen einer systematischen Zubehörigkeit das Verbot

---

[18] Anderweite Bestimmungen des Geltungsgebietes ergeben sich aus A. 19, 28. Lotmar in A. 17 cit., an einer bestimmten Begränzung der Herrschaftsgebiete jener beiden regulae zweifelnd, spricht denselben solchen Charakter ganz ab; es soll den darin ausgesprochenen Urtheilen keine abstrakte Geltung zukommen, vielmehr sollen dieselben lediglich zur Feststellung concreter Thatbestände dienen; allein beide Sätze, dauernd Geltung behauptend, werden ausgesprochen als abstrakte Urtheile, aus denen in concreto eine Entscheidung abgeleitet wird.

[19] Tolerabilis ist derjenige error, welcher ohne leichtfertige Verschuldung seitens des Irrenden entsteht: Voigt im Archiv für civil. Praxis 1871 LIV, 208 ff.

der reticentia vitiorum (§ 16, 27), indem solches in erster Linie an das Verschweigen der Fehler, nicht dagegen an den andersseitigen error in qualitate seine Dispositionen anknüpft. Und ebenso findet die überlieferte condictio non debiti, gestützt auf die falsa causa solutionis,[20] ihr thatbeständliches Merkmal nicht in einem error der der solutio correlaten Willensbestimmung,[21] als vielmehr in einem error über die solcher Solution unterliegende causa. Wohl aber wird der Irrthum in der geschäftlichen Willensbestimmung selbst der Solution zum klagbegründenden Merkmale erhoben in der in dieser Periode geschaffenen condictio quasi indebiti, welche entweder auf einem error in corpore des Mitinteressenten beruht: bei Zahlung einer wahren Schuld sei es seitens des Nichtschuldners an den Gläubiger, sei es des Schuldners an den Nichtgläubiger, oder auf einem error in re: bei Zahlung mit einem dem Geschuldeten nicht entsprechenden Objekte,[22] und die somit in Wahrheit als actio de errore dient. Und ebenso ward auch der bon. fidei a. aus einem mit Irrthum behafteten bon. fidei negotium eine entsprechende Exception entgegengestellt: indem man diesfalls die Klageerhebung als Verletzung der bona fides betrachtete, stellte man derselben die ipso iure zur Geltung gelangende exc. doli mali entgegen, die, so als exc. erroris fungirend, zur Entkräftung des Klaganspruches führte, nicht dagegen einen Gegenanspruch begründete,[23] eine Rechtsordnung, welche jedoch der Beschränkung

---

[20] § 62 unter 6a. Voigt, Cond. ob caus. § 74.

[21] Somit unter der Willensbestimmung, eine gegebene Obligation zu erfüllen.

[22] Voigt, Cond. ob caus. § 75. Es sind vornehmlich Iul. und Pomp., welche diese Klage durchbildeten.

[23] Voigt, Ius nat. III § 90 unter II. § 128 a. E. Somit: die vollzogene Solution des auf dem obbezeichneten Irrthum beruhenden Contrakts ist, abgesehen von der cond. quasi indebiti, irrevokabel, wogegen die Klage auf Solution durch exc. doli mali entkräftet wird.

unterlag, dass solcher Irrthum nicht einen Dissens der Contrahenten ergebe (A. 26). Wohl aber war bei dieser exceptio die Sphäre des wesentlichen Irrthumes eine weitere, als bei der cond. quasi indebiti: neben dem error in corpore und in re wurde auch dem error in substantia, wie gewissen Vorkommnissen des error in qualitate Relevanz beigemessen, während solche anderen Vorkommnissen des letzteren, wie dem Irrthume hinsichtlich anderer Kategorieen von Person oder Sache versagt blieb.[24] Dagegen wurde solche exc. doli mali nicht auf die stricti iuris a. erstreckt.[25]

Alle diese Ordnungen beliessen aber für die Subsumtion des Irrthums in der Willensbestimmung unter die voluntatis ratio, ähnlich wie bei vis und dolus malus, nur ein beschränktes Gebiet: es greift die ipso zur Geltung gelangende Nullität der Willensbestimmung Platz lediglich bei dem einen Dissens ergebenden wesentlichen Irrthume, somit dann, wenn solcher den Consens über die Identität des Vertragsobjekts oder über die Wesenheit des Geschäftes an sich aufhob,[26] sowie bei denjenigen Rechtsakten, wo er keine den Mitinteressenten bereichernde Schädigung des anderen herbeiführt. Und letzteres ist namentlich der Fall bei den Rechtsgeschäften mortis causa, wo als wesentlich gilt der error des Verfügenden in sua condicione d. i. de statu suo, in condicione alterius, insofern verwandtschaftliche Beziehungen zu dem Honorirten in Frage stehen,

---

[24] Voigt in A. 19 cit. 194 ff. 214 ff. Anders gestaltet sich dies bei dem durch dolus malus suggerirten Irrthume.

[25] Allerdings greift auch hier bei error in corpore und in re die exc. doli mali Platz; allein es ist dann solche das der condictio quasi indebiti entsprechende defensive Rechtsmittel (§ 133, 111), nicht dagegen auf den obigen dogmatischen Gesichtspunkt gestützt, demgemäss eine exc. doli mali wegen error in substantia oder in qualitate gegenüber der stricti iuris a. überhaupt nicht Platz greift: Voigt a. O. 202 ff. 218.

[26] Voigt a. O. 63 ff.

dann der error in corpore, wie in re und endlich der Irrthum, dass der Testator beim legatum rei an einen ihm nicht näher Stehenden die legirte Sache eines Anderen für die seinige hält.[27] Dagegen griff entsprechend wie bei vis und dolus eine singuläre Ordnung für den Irrthum bei personenrechtlichen Geschäften Platz: man hielt für diese im Allgemeinen an der Irrelevanz solcher Störungen der Willensbestimmung und somit an der regula fest Plus in re est, quam in existimatione.[28]

[27] Voigt, Ius nat. III § 30. 52. 59. In Betreff des error in sua condicione erging die Constitution von Anton. Pius: de statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt: Voigt a. O. A. 657 a, wonach bereits die subjektive Ungewissheit über den eigenen Status mit gleicher Relevanz bekleidet ist. Wegen error in corpore: Ulp. 5 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 9 pr.); wegen error in re: Ulp. l. c. (D. cit. § 1, XXX, 1, 4 pr.). Dagegen andere Vorkommnisse des error in qualitate bleiben irrelevant: Voigt in A. 19 cit. 200 f. 230 f. Wegen des error in condicione alterius vgl. das. 232 ff.

[28] Voigt, Ius nat. III § 14. So hinsichtlich der Ehe: dieselbe, mit einer freien Person eingegangen, ist nach der lex Aelia Sentia rechtsbeständig trotz error in sua condicione, wie in condicione alterius: Gai. I, 67—71. 75. II, 142. Ulp. VII, 4. Lediglich bei der Manumission begründete die Vorschrift der lex Iunia Norbana: qui voluntate domini in libertate fuerit, liber esto (§ 160, 63) eine Modifikation, insofern 1. rechtsbeständig ist a. die Manumission seitens desjenigen, der irrig vermeint, dass ein nudum ius Quiritium am Sklaven einem Dritten zustehe: Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 4 § 1); b. die der lex unterfallende manumissio minus solennis seitens des von dem paterfam. bevollmächtigten filiusfam., der von dem inzwischen eingetretenen Tode des ersteren keine Kenntniss hat: Iul. l. c. (D. cit. 4 pr.), wogegen die der lex Iunia nicht unterfallende manumissio vindicta in Folge solchen Erlöschens des Mandats nichtig ist: Iul. bei Paul. 1 ad l. Iul. (D. XL, 9, 15 § 1); 2. nichtig ist die Manumission, welche a. durch vis erzwungen ist: Paul. de Libert. (D. XL, 9, 17 pr.), Marc. 1 Inst. (D. cit. 9 pr.), Fragm. de Man. 7. vgl. Schliemann, Zwang 61 f.; b. seitens des vom paterfam. bevollmächtigten filiusfam. vollzogen ist, nachdem der erstere die Vollmacht widerrufen hatte, selbst wenn der letztere davon keine Kenntniss hatte: Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 4 pr.) u. bei Paul. 1 ad l. Iul. cit.

Demnach führen alle jene dogmatischen Entwickelungen zu dem Gesammtergebnisse, dass die Willensbestimmung im Gegensatze zu der Willensäusserung das juristisch massgebende Element der Willensaktion ist, ein Dogma, im Gefolge dessen die advokatorische Spitzfindigkeit und Rabulistik ihre Fragestellung verschob: an Stelle der von der zweiten Periode mit Vorliebe ventilirten Frage, ob voluntas oder verbum das entscheidende Element des Rechtsaktes ergebe, tritt nunmehr die voluntatis quaestio: die Frage nach der wirklichen und wahren Willensbestimmung des Redenden.[29]

Im Uebrigen gelangen insoweit singuläre Grundsätze der Interpretation zur Anwendung, als bezüglich gewisser Rechtsinstitute bald „in favorem", bald „in odium" derselben zu interpretiren ist,[30] so in favorem nuptiarum,[31] libertatis,[32] wie heredis institutionis und legatorum (§ 118, 98 ff.), wie andrerseits in odium exheredationis.[33]

---

[29] Voigt a. O. § 19. 61. So Quint. I. O. VII, 6, 1. XII, 2, 19. 3, 7. Decl. 331. Sen. Contr. VII, 19, 4. Pap. 19 Quaest. (D. XXIX. 7, 13).

[30] Voigt a. O. 156 ff.

[31] Paul. 6 Quaest. (D. XXIV, 3, 45), Marc. 4 Reg. (D. XI, 3, 17); so dotium: Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 9 § 1), Paul. l. c. (D. XXIII, 3, 70. L, 17, 85 pr.); donationis inter virum et uxorem: Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 1, 33 § 2); endlich in Betreff der Kindererzeugung: Ter. Clem. ad. l. Iul. et Pap. (D. XXXV, 1, 64 § 1).

[32] Voigt a. O. 157. Iul. 36 Dig. (D. XL, 4, 16. XL, 2, 4 pr.) und bei Paul. 16 ad Plaut. (D. XL, 7, 20 § 3); Maec. 9 Fideic. (D. XXXV, 2, 32 § 5); Ulp. 5 Fideic. (D. XL, 5, 24 § 10. fr. 26 pr.), 41 ad Ed. (D. XXIX, 2, 71 pr.), 28 ad Sab. (D. XL, 7, 9 § 3); Paul. 5 ad Sab. (D. cit. 4 § 6), 4 ad Vit. (D. XXX, 1, 4), 15 Resp. (D. XL, 12, 38 § 1), sent. rec. II, 24, 2; Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 9); Diocl. in C. Just. IV, 6, 9. VII, 22. 2. VIII, 50, 15; vgl. J. Pfaff, Beitr. z. favor libertat. Wien 1894.

[33] Voigt a. O. 157 f.

§ 79.

Fortsetzung.

Die aequitas als stoffbildnerisches Prinzip.

Die reiche Fülle an Neugestaltungen in Dogma, wie Institution, welche aus der Rechtsbildung dieser Periode hervorgingen, gewannen ihre allgemeinsten Motive in den von der aequitas getragenen stoffbildnerischen Prinzipien, auf deren Standpunkt der Volksgeist dieser Zeiten immer entschiedener übertritt. Im Besonderen aber ist es ein zwiefacher Prozess, in welchem jene Vorgänge sich vollziehen. Denn einerseits erfährt das Herrschaftsgebiet der aequitas auf dem Wege eine sphärische Erweiterung, dass dieselbe in den von diesen Zeiten geschaffenen Rechtsfiguren, wie bei den im Leben entgegentretenden Thatbeständen neu zur Anwendung gebracht wird; und indem jene ersteren bald völlig neue Ordnungen dem Verkehrsleben bieten, bald aber auch berufen werden, gleiche Verkehrsfunktionen zu erfüllen, wie solche von überlieferten Gestaltungen des rigor bereits versehen wurden, so treten jene Neubildungen als Parallelfiguren neben die des strictum ius, so dem Lebensverkehr die Wahl freigebend in Unterordnung seiner Verhältnisse je unter die aequitas oder unter den rigor. Allein daneben tritt auch die Tendenz zu Tage, sei es die überlieferten Ordnungen des rigor gänzlich zu beseitigen, sei es die aus demselben sich ergebenden Consequenzen abzuschwächen oder eine Ausgleichung seiner Ordnungen mit denen der aequitas herbeizuführen. Dabei sind es die in § 16 dargelegten vier Prinzipien, welche nach wie vor die Stellung als allgemeine stoffbildnerische Motive behaupten: es sind keine neuen leitenden Gesichtspunkte, welche, von der Volksanschauung als aequitas vertreten, in weiteren Sphären die Neubildungen bestimmten. Im Besonderen aber

I. in der Sphäre der voluntatis ratio, wo für die Willensäusserung von der aequitas das beliebige gemeinverständliche Wort: nudus sermo, nuda voluntas als genügend anerkannt ist, der rigor dagegen solenne Worte: directa, certa, solennia verba, wie resp. gestus und testificatio erfordert, vollziehen sich zahlreiche einschneidende Neuerungen, nämlich

A. auf Seiten der aequitas wird eine sphärische Erweiterung der voluntatis auf dreifachem Wege herbeigeführt, indem

1. die neu geschaffenen Rechtsakte mit ganz vereinzelten Ausnahmen als unsolenne construirt werden: die Bestellung des prozessualischen procurator (§ 92, 17. 32), die manumissio minus solennis, die assignatio liberti (§ 101, 19), die agnitio liberi (§ 105, 8), die jüngere Restitutionsweise des Universalfideicommiss (§ 121, 18), die hereditatis aditio und pro herede gestio, wie die abstinentia ab hereditate (§ 115, 14. 15. 11), das Fideicommiss (§ 121, 6), der Innominatcontrakt, das pactum hypothecae und der Superficiar-Contrakt;

2. das Prinzip an sich in seiner Formulirung verallgemeinert wird, indem man innerhalb der Grenzen des Gemeinverständlichen die Willensäusserung von der bisher festgehaltenen Beschränkung befreite: man gestattete in Vertretung des Wortes ebensowohl die Geste: nutus und die concludente Handlung: factum, als auch eine inaktive Willensäusserung;[1]

3. unsolenne Rechtsakte mit voller Rechtswirkung auf das solenn begründete Rechtsverhältniss bekleidet werden, so indem der effektiven Solution der Effekt beigemessen wird, auch die durch solennen Contrakt begründete Obligation zu lösen (§ 123, 37), ingleichen dem

[1] Voigt, Ius nat. III, 91 ff. A. 491 f. und dazu Ulp. XXV, 3. Quint. Decl. 247: voluntas hominum non tantum voce signata est. So insbesondere die pro herede gestio: § 115, 15: ferner Fideicommiss durch Gesten: § 121, 7. vgl. § 80, 45.

einem stricti iuris-Contrakte beigefügten unsolennen liberatorischen pactum adiectum eine ipso iure zur Geltung kommende Wirksamkeit durch exc. doli mali beigelegt wird (§ 124, 41).

B. Anderntheils auf Seiten des rigor vollziehen sich in Folge verschiedenartiger Vorgänge Beschränkungen seiner Herrschaft. Und zwar

1. tritt eine Verminderung der Zahl solenner Geschäfte ein auf dem Wege, dass einestheils eine Mehrzahl derselben ihren Untergang erleidet: nexum und nexi liberatio (§ 126, 4), wie die solenne tutoris auctoritatis interpositio (§ 106, 13), wogegen allerdings die cessio bonorum (§ 113, 5) und die cautio iuratoria (§ 126, 34) als solenne Geschäfte von August neu eingeführt wurden.

2. Die Belästigungen, welche sich aus den Ordnungen des rigor für den Lebensverkehr ergaben, wurden auf verschiedenem Wege abgeschwächt, nämlich

a. neben dem überlieferten solennen Worte werden synonyme Ausdrücke als solenn zugelassen und so dem Redenden die Auswahl unter einer Mehrheit von Wendungen freigegeben, so bei den testamentarischen Verfügungen (§ 118, 80 ff., § 122, 4. 6—11. 20. 30 ff.), wie bei der Stipulation und Acceptilation (§ 127, 1 f.);

b. hinsichtlich des schriftlichen Testaments ward das eine Stück seiner Solennität: die emtio familiae von dem prätor. Edikt als irrelevant für die bon. poss. secundum tabulas behandelt (§ 118, 11);

c. bezüglich der Stipulation liess man das Erforderniss einer Consonanz der Gegenrede des Mitcontrahenten sowohl in Betreff des Stichwortes, als auch der dispositiven Rede fallen, während man dem Stummen sogar nachliess, durch Gesten den Consens zu verlautbaren. Und wiederum diejenigen Stipulations- und Acceptilationsurkunden, deren Context lediglich die initiative Anfrage, nicht dagegen die correspondirende Ant-

wort des Mitpaciscenten bekundete, erkannte man als genügend an, einen prozessualischen Beweis für die beiderseitige Vollziehung jener Rechtsgeschäfte zu liefern (§ 127, 4 ff. 10 ff.);

d. das Prinzip der Correspondenz der Form zwischen accessorischen und prinzipalen Geschäften liess man im Allgemeinen fallen, lediglich insoweit daran noch festhaltend, als man den unsolennen Distrakt für solenne Contrakte nicht zuliess,[2] wogegen man wieder die einfache effektive Solution, wie die datio in solutum auch gegenüber solennen Contrakten als ipso iure wirkenden Erfüllungsmodus anerkannte (§ 123, 30 f. 42).

3. Endlich liess man gewisse Consequenzen des rigor ganz fallen, eine Tendenz, die, namentlich von den Prokulianern (§ 87, 18), wie anderntheils von Antoninus Pius vertreten,[3] von der Mitte des 2. Jahrh. ab immer entschiedener hervortritt. Denn so wurde insbesondere

a. das Postulat der Unwandelbarkeit des solennen Wortes abgeschwächt: es wurde

aa. eine Vertauschung ebenso archaischer mit modernen Formen,[4] wie der lateinischen mit der griechischen Sprache[5] gestattet;

---

[2] Voigt a. O. 339 f.

[3] Ant. Pius bei Pomp. 2 ad Qu. Muc. (D. XXXII, 1, 85), Ulp. 2 Fideic. (D. XXVIII, 5, 1 § 5. 6), wie in C. Just. VI, 27, 1. vgl. Gai. II, 117.

[4] So in der lex arae numin. Augusti dedic. zu Narbo Martius in CIL XII 4333 II, 8: his legibus hisque regionibus dabo dedicaboque gegenüber der lex aedis Iovis Liberi von Furfo v. 696 das. IX 3513 v. 3: dedicarunt — — olleis legibus illeis regionibus (vgl. Voigt, Drei epigr. Constitutionen A. 54) und der lex arae Iovis dedic. von Salona v. 137 das. III, 1933 v. 4: ollis legibus ollisque regionibus dabo. Ingleichen in der lex arae num. Aug. cit. II. 12: si quis tergere, ornare, reficere volet, quod beneficii causa fiat, ius fasque esto gegenüber der lex aed. Iov. Liberi cit. v. 6: sarcire, tegere (§ 65, 12), devehere, defigere, m[u]ndare, ferro oeti, promovere, referre [ius] fasque esto.

[5] So für Stipulation und Acceptilation, cognitoris datio, Fidei-

bb. eine Umstellung einzelner Formelworte nachgelassen,[6] wie im Testamente insbesondere auch das Erforderniss einer schematischen Aufeinanderfolge der einzelnen Dispositionen im Allgemeinen aufgegeben und lediglich an der Voranstellung der heredis institutio vor der Substitution und dem Legate noch festgehalten (§ 118, 85 f.);

cc. die Auslassung einzelner Formel-Worte oder -Theile nachgesehen, insoweit nur die Verständlichkeit der Rede nicht aufgehoben, sondern lediglich deren pleonastischer oder syntaktischer Aufbau beeinträchtigt wird[7] oder auch die für das Verständniss nicht unentbehrliche Disposition durch stillschweigende Willenserklärung ersetzt ist;[8]

---

commisse, wie Codizille: Voigt a. O. III, 336 f. vgl. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 3, 11 § 3), sowie andrerseits Voigt, XII Taf. § 24, 16. Ferner das Privilegium im rescr. Hadriani in Ἐφημερὶς ἀρχαιολογ. 1890 142: ago — ut illi permittatur a te et graece [t]estari. — Permitto graece testari de eis quae etc., wie das in griech. Sprache abgefasste ägyptische Testament v. 235 bei Wessely in Wiener Studien 1887 IX, 241 ff.

[6] So in der in iure cessio oder mancipatio anstatt: Hanc ego rem ex iure Quir. meam esse aio eaque mihi empta esto hoc aere auch: Aio hanc rem meam esse, wie resp. Empta mihi esto: Paul. 1 Man. (fr. Vat. 50) oder im Testamente: Esto mihi emta: § 45, 20. Dann im Legate statt: Rem dare oder reddere damnas esto auch: Rem damnas esto dare oder reddere: Voigt, Ius nat. III A. 508. Maec. 2 Fideic. (D. XXXIII, 1, 95), sowie statt: Praecipito, sumito sibique habeto auch: E medio od. e media hereditate sumito, praecipito sibique habeto: § 122, 30.

[7] So in der iure cessio od. mancipatio Auslassung von Ex iure Quir.: Paul. in A. 6; in der tutoris datio von Lego, in der heredis institutio von Heres esto od. von Heres od. von Esto, resp. bei der Formel Heredem esse iubeo von Iubeo, bei heredis institutio oder tutoris datio des Sklaven die Auslassung der manumissio, ingleichen einzelner Wörter im Vindikations-, Damnations- und Präceptionslegate: § 118, 88 ff., wie bei der manumissio vindicta: § 100, 85. Vgl. Voigt a. O. 332 f.

[8] § 45, 22. 118, 93. Voigt a. O. A. 500 f. 522. Pomp. 2 ad

dd. der von dem Rechte nicht freigegebene Zusatz zu den solennen Formelworten seines vitiirenden Effekts durch die regula entkleidet: Superflua non nocent.[9]

b. Innerhalb der von dem Rechte freigegebenen, in die solenne Formel einzugliedernden dispositiven Verfügung wird

aa. die Einfügung von condicio oder dies in neuen Verwendungen gestattet, so die Suspensivbedingung bei heredis institutio, der dies a quo bei manumissio vindicta mortis causa, der dies ad quem bei in iure cessio oder legatum ususfructus;[10]

bb. rücksichtlich eingefügter, vom Rechte nicht freigegebener Dispositionen die regula aufgestellt: Utile per inutile non vitiatur, wonach die nebensächliche Verfügung, insoweit nicht solche an und für sich die prinzipale Disposition in ihrer Wirksamkeit aufhebt, deren Gültigkeit nicht zerstört.[11]

c. Die Geltung der überlieferten regula: Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere[12] wird theils fallen gelassen in Betreff gewisser

---

Qu. Muc. (D. XXXII, 1, 85): nuper constitutum est a principe, ut et non adiecto hoc „meum", si quis corpus alicui leget et ita sentiat, ut ita demum praestetur, si suum sit, ita valere legatum, ut appareat magis sententiam legantis, non hoc verbum „meum" respiciendum esse.

[9] Voigt a. O. A. 513, sowie Paul. 9 Quaest. (XXXIV, 4, 26): supervacua scriptura non nocet legato. So „e medio" in A. 6; Präceptionslegat in Pap. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77 § 19) und Weiteres in Voigt a. O. A. 513a.

[10] Voigt, XII Taf. § 17, 15.

[11] Ulp. 48 ad Sab. (D. XLV, 1, 1 § 5). So bei Stipulation Pomp. 4 ad Qu. Muc. (D. cit. 110 pr.), beim Testament: Ulp. 6 ad Sab. (D. XXXV, 1, 3), I. Just. II, 14, 10. vgl. Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 5 § 2); § 87, 22 f.

[12] Voigt a. O. § 20, 6 f. Ius nat. III A. 56. P. Lütteken, Erörter. über den Satz: Quod initio vitiosum est etc. (Dissert. 1890. So z. B. § 97, 24. Gai. II, 187.

testamentarischer Verfügungen (§ 118, 94 f.); theils dadurch eingeschränkt, dass man in gewissen Fällen das an einem Formfehler leidende Geschäft durch obrigkeitliche confirmatio sanirte, so die Adoption durch confirmatio principis (§ 105, 25) und die tutoris datio testamentaria durch confirmatio consulis (§ 106, 67).

d. Das vitiöse Rechtsgeschäft wird regelmässig insoweit in Kraft erhalten, als in demselben die Merkmale eines anderen Rechtsgeschäftes ausgeprägt sind, demgemäss von dem S. C. Neronianum als legatum per damnationem, dafern fälschlich die Formeln des legatum per vindicationem, sinendi modo oder per praeceptionem verwendet sind (§ 122, 46), ingleichen als Fideicommiss die in einem Codizill ausgesprochene Substitution (§ 118, 123), wie als pactum de non petendo die acceptilatio inutilis, wogegen der stipulatio inutilis die Geltung als pactum um dessen Klaglosigkeit willen versagt bleibt.[13]

Allein ausserhalb der Grenzen jener Neuerungen behaupten die Postulate des rigor nach wie vor ihre Geltung: wie einerseits auch jetzt noch die Abänderung der solennen Formel dem freien Belieben des Handelnden entzogen bleibt[14] und deren Wiedergabe „palam", wie „explanate"[15] erfordert wird, der Rechtsakt im Ganzen aber in einheitlicher Aktion zu vollziehen ist,[16] so wird andrerseits die solenne Verlautbarung der für das betreffende Rechtsgeschäft massgebenden Voraus-

---

[13] Voigt, Ius nat. III § 17 a. E.

[14] Pomp. 16 ad Sab. (D. L, 17, 27): nec ex praetorio, nec ex solenni iure privatorum conventione quicquam immutandum est. Dagegen Ant. Pius bei Marcell. 3 Dig. (D. IV, 1, 7 pr. L, 17, 183): et si nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est, bezieht sich lediglich auf den ordo iudiciorum und die in integrum restitutio.

[15] Cels. 38 Dig. (D. XLV, 1, 99 pr.): quicquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum intelligendum; vgl. Voigt a. O. III, 329. XII Taf. § 20, 3.

[16] Voigt, XII Taf. § 20, 4.

setzung als condicio der regula unterstellt: Expressa nocent, non expressa non nocent:[17] während der für condicio unempfängliche Akt (A. 10) hierdurch vitiirt wird,[18] gewinnt bei dem dafür empfänglichen Akte solche condicio einen anderen positiven Effekt, als jene unausgesprochen gebliebene Voraussetzung.[19]

II. Innerhalb der zweiten Sphäre: dem Gegensatze der temeritatis litigii und der damni ratio wird das letztere Prinzip in seinen beiden allgemeinsten Thesen: der Abweisung der den Handelnden bereichernden Schädigung des Anderen und der den letzteren schädigenden Bereicherung des ersteren in die beiden regulae gekleidet: Nemo damnum sentire debet per alterius lucrum und Nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet.[20] Und beide Thesen, vertreten ebenso von Volksanschauung und Rechtswissenschaft, wie von der kaiserlichen Legislation und dem Edikte,[21] erfahren jetzt eine sphärische Erweiterung: wenn immer auch die auf die temeritatis ratio gestützten Rechtsordnungen in Anwendung verbleiben,[22] so wird doch die damni ratio in neuen Postulaten und in neuen Modalitäten, wie auch bezüglich gewisser stricti iuris actiones zur Geltung gebracht. Und zwar

A. als neue Postulate des Prinzipes treten hervor einerseits in der Sphäre der verschuldeten ungerechtfertigten Vermögensschädigung

1. die regulae iuris: Ex qua persona quis lucrum capiat, eius factum praestare debet: und: Magis perceptio, quam intentio liberat;[22a]

---

[17] Mod. 7 Diff. (D. L. 17, 195. XXXV, 1, 52).

[18] Pap. 28 Quaest. (D. L, 17, 77), 2 Resp. (fr. Vat. 329).

[19] Marcell. 14 Dig. (D. XXXV, 1, 47), Pomp. 7 ad Qu. Muc. D. XXVIII. 5, 68), Gai. 1 de Leg. (D. XXX. 1. 65 § 1).

[20] Voigt, Ius nat. III § 67; vgl. unten § 87, 37 f.

[21] Voigt a. O. A. 1096.

[22] Voigt a. O. § 141.

[22a] Ulp. 76 ad Ed. (D. L, 17. 149); vgl. Pomp. 29 ad Sab. (D.

2. die Repression der Benutzung von error in der Willensbestimmung des Mitpaciscenten (§ 78, 22 f.);

3. der Rechtssatz, dass bei entgeltlichen alienatorischen bonae fidei contractus der Veräusserer ipso iure für Eviktion zu haften hat: § 125, 89;

4. das Verbot der laesio enormis bei emtio venditio: § 129, 21;

und andrerseits in der Sphäre der ungerechtfertigten Bereicherung die drei regulae iuris:

5. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur: § 81, 21;

6. Duae lucrativae causae in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt: § 81, 22;

7. Sicut poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset: § 133, 56.

B. Dann in neuen Modalitäten wird das Prinzip zur Geltung gebracht in der Weise, dass

1. die mora solvendi, ausgeschieden aus dem generellen Thatbestande der mora im älteren Sinne als der verschuldeten Unterlassung der Erfüllung der obliegenden Verbindlichkeit (§ 29 unter a), als Verzug (Beil. XI unter B 2) zum theoretisch selbstständigen Thatbestande verschuldeter ungerechtfertigter Vermögensschädigung construirt wird, womit Hand in Hand ebenso für den Thatbestand an sich, wie für dessen Rechtsfolgen neue Bestimmungen gesetzt werden: theils wird dem Schuldner eine Verhaftung für culpa auch da auferlegt, wo bisher eine solche nicht oblag, theils wird derselbe von der Verhaftung für casus nach sabinianischer Lehrmeinung insoweit befreit, als solcher auch bei rechtzeitiger

---

cit. 38), Ulp. 11. 76 ad Ed. (D. IV, 2. 14 § 5. XLIV, 4. 4 § 27. 29—31) und Pomp. das. — Ulp. 2 Disp. (D. XV. 1, 32 pr.) vgl. § 123, 38. Voigt a. O. 1083 f.

Solution das Objekt bei dem Gläubiger betroffen haben würde,[23]

2. bei mora accipiendi der Schuldner von einer ihm obliegenden Haftung für casus und culpa, nicht dagegen von der Haftung für dolus malus, wie auch, dafern die omnis causa dem Gläubiger zukömmt, von der Verbindlichkeit zur Fruchtziehung, nicht dagegen zur Restitution der wirklich gezogenen Früchte befreit, wogegen der Gläubiger zum Ersatze des durch seine mora dem Schuldner verursachten Schadens, wie der von diesem aufgewendeten impensae necessariae verpflichtet wird;[24]

3. auf die bon. fid. negotia der von Qu. Mucius Scaevola für depositum und commodatum aufgestellte Prinzipsatz (§ 50, 3) übertragen wird, dass lediglich derjenige Interessent für culpa hafte, dessen Interesse das negotium zu dienen berufen ist;[25]

4. bei verschuldeter Vereitelung der Solution am legalen Leistungsorte die durch das Edikt De eo quod certo loco für die a. certae creditae pecuniae gesetzte Ordnung (§ 54, 38) auf die bon. fid. negotia verallgemeinernd[26] übertragen, somit der bon. fid. a. die Funktion einer bezüglichen Schädenklage beigelegt wird;[27]

5. das Verbot der reticentia vitiorum auf alle bon. fid. contractus erstreckt wird, welche eine Veräusserung oder entgeltliche Uebertragung von Nutzungsbefugnissen vermitteln;[28]

6. im Falle der den Thatbestand der cond. ob caus. ergebenden Bereicherung die Funktion solcher Klage

---

[23] § 87, 44. Voigt a. O. 618. 991.

[24] Voigt a. O. 621 ff.

[25] Voigt a. O. 626.

[26] Ebenso wurde dem Edikte unterstellt die a. de pecunia constituta: Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 16 § 1).

[27] Voigt a. O. 624 ff.

[28] Voigt a. O. A. 1038 f.

ebensowohl der formula petitoria, wie auch dann der bon. fid. a. beigelegt wird, wenn die sekundäre causa in einem bon. fid. negotium besteht;[29]

7. die Verbindlichkeit des Schuldners zur Restitution gezogenen Zwischengewinnes, wie andrerseits dessen Anspruch auf Restitution aufgewendeter Impensen durch die formula petitoria zur Geltung gebracht wird.[30]

8. Ueberdem ordnen sich diesem Prinzipe auch unter die Edikte De dotis collatione und De coniungendis cum emancipato liberis: § 117, 33 ff.

C. Sodann werden auch die Rechtsmittel, welche die leitenden Gedanken der aequitas zu verwirklichen berufen sind, erheblich vermehrt: theils durch Schaffung neuer bon. fid. actiones, arbitrariae actiones in personam, condictiones ob causam und actiones auf id quod pervenit oder quanto completior factus est (§ 133, 53. 130, 33. 40), wie restitutoriae (§ 125, 26), theils der a. de in rem verso (§ 92, 69).

D. Endlich erfolgt eine Uebertragung der Ordnungen der aequitas auf die stricti iuris actiones[31] nicht allein in den Postulaten unter A 1. 2. 5 und 6, sondern auch darin, dass

1. hinsichtlich der Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte die Ordnung der bon. fid. a. über die Haftung für culpa auf die cond. triticaria und incerti übertragen wird: der Schuldner haftet nicht bloss, wie nach altem Rechte (§ 6, 46) für culpa in faciendo, sondern für culpa schlechthin, und somit auch in non faciendo;[32]

2. die Verpflichtung zur stipulatio duplae vel simplae auch auf die stricti juris negotia alienatorischer Natur übertragen wird.[33]

---

[29] Voigt a. O. 609 ff. — 639 ff. 995 f.
[30] Voigt a. O. § 130 f.
[31] Voigt a. O. § 141. [32] Voigt a. O. § 137.
[33] Voigt a. O. A. 1667.

III. Innerhalb des dritten Prinzipien-Gegensatzes trat, wie in § 75 dargelegt, die Volksanschauung auf den Standpunkt der aequitas: der sanguinis ratio über,[34] ebenso die andro-, wie gynäkokratische Abstammung und die Ehe als verwandtschaftliche Bande erfassend, welche, die Zubehörigen zur societas propinquorum: der Sippe vereinigend,[35] eine doppelte Personengruppe umschliesst: die cognati: die Descendenten und Ascendenten, wie Collateralen, und die affines: die Gatten und Verschwägerten, wie die Schwieger- und Stief-Eltern und -Kinder, Verwandtschaften, die, auf das ius naturale gestützt, sich als naturalis cognatio charakterisiren.[36] Und auf solche propinquitas werden nunmehr alle neuen

---

[34] Hinsichtlich der technischen Schlagworte vgl. Gai. III: einerseits § 18: hactenus lege XII tab. finitae sunt intestatorum hereditates; quod ius quemadmodum strictum fuerit palam est intellegere, sowie im Einzelnen § 19—24; und andrerseits § 25: sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt und im Einzelnen § 26 ff.; ingleichen Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 6 § 1). Sodann ius sanguinis: Fronto ad M. Caes. I, 6: filius, — filia postulabit, nepos, abnepos, frater, consobrinus, patruus, avunculus, amita, matertera, omnia necessitudinum nomina hoc privilegium invadent, ut tabulas aperiri vetent, ipsi possessione iure sanguinis fruantur; Theoph. Par. I, 10, 10.

[35] Cic. de Off. I, 17, 54: cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus (Voigt, XII Taf. § 72 1. 2.: communia omnia — Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia et adfinitates, ex quibus etiam plures propinqui. — Sanguinis autem coniunctio et benevolentia devincit homines et caritate; vgl. 18, 59. p. Quinct. 6, 26. p. Mur. 35, 73. p. S. Rosc. 34, 96; propinqui cognatique; Suet. Iul. 1: propinqui et adfines, Nero 35: affinitate aut propinquitate coniuncti; Gell. XX, 1, 40. Gai. II, 182. vgl. § 75, 5. Dirksen, Manuale v. propinquitas, propinquus.

[36] Schilling, Inst. § 39e. Mispoulet, Études d'Instit. rom. Par. 1887. 268 ff. Dann z. B. Gai. I, 156: iure naturali cognati: Pap. 12 Quaest. bei Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 8 § 7.: iura naturalia.

bezüglichen Rechtsordnungen, wie Rechtsinstitute gestützt:[37] ausser mannichfachen civil- und criminalprozessualischen Prärogativen vor allen das neue Familienrecht und der Familienrath (§ 75, 26), die neuen Delationstitel von Intestaterbrecht bei hereditas, wie bon. poss. und von bon. poss. contra tabulas, die Succession in den Patronat (§ 101, 20), eine eigene Unterart der obligatio naturalis (§ 123, 9), wie auch in der Theorie von den Ehehindernissen (§ 103, 7. 12).

Dagegen die agnationis ratio wird in Folge der Zurückdrängung der Ehe mit manus beschränkt, während sie in der patria potestas und dem Intestaterbrechte, in der legitima tutela und cura furiosi, wie prodigi lediglich ein rudimentäres Dasein behauptet.

IV. Endlich innerhalb der Sphäre der iudicii und arbitrii ratio, wo von vornherein das präjudizielle und das meritorische Richterurtheil gegenüberstehen, somit das officium iudicis dort beschränkt auf eine nackte Subsumtion des Rechtsfalles unter das Gesetz, hier dagegen erstreckt auf die Feststellung des pekuniären Gehaltes von Klaganspruch, wie Obliegenheit (§ 16, 10), vollzieht sich eine Verschiebung der institutionellen Verhältnisse selbst, auf welche die Ausprägung der entgegenstehenden Prinzipien gestützt war: während das präjudizielle Urtheil mehr und mehr verkümmert, zuletzt nur noch in der leg. a. sacramenti in rem, wie beim agere per sponsionem in Anwendung sich behauptend, so bot sich der Anschauung dieser Zeiten der Unterschied von Klagen, welche einen Spielraum concreten Ermessens dem Richterurtheile einerseits versagte, wie andrerseits eröffnete, als Träger solchen prinzipiellen Gegensatzes dar. Und so treten einander gegenüber einerseits die stricti iuris a. als Träger der iudicii ratio und andrerseits die bonae

---

[37] Voigt a. O. § 152 f.

fidei a. und die formula petitoria, wie die a. in aequum et bonum concepta als Gebilde der arbitrii ratio.[38]

Im Hinblick auf die obigen Prinzipien aber wird die doktrinelle Auffassung nicht bloss ausgesprochen, sondern auch darin dogmatisch zur Geltung gebracht, dass für die praktische Durchführung jener vier Prinzipien der aequitas drei Rechtsmittel als deren Centralorgane berufen seien: die formula petitoria (§ 30, 18), die bon. fid. a. (§. 125, 87), wie die exc. doli mali (§ 133, 110).

§ 80.

Lokalrechte. Die constitutio Antonini.

Mit der in § 72 dargelegten Verschiedenheit im politischen Status der Reichsangehörigen verknüpfte sich eine Mannichfaltigkeit der geltenden Rechtsordnungen, die, ausserhalb der Sphären des ius gentium, wie des allgemeinen Reichsrechtes hervortretend, auf den Gegensatz sich zuspitzte, dass der civis romanus, wie der Latinus dem ius civile Romanorum, dagegen die Provinzialen, wie die Bürger der liberae civitates individuell verschiedenen Rechten unterstellt waren.

Insbesondere die coloniae civium und die röm. Munizipien, wie die lateinischen Titularcolonieen, als Enklaven in den Provinzen verstreut, entbehrten der Autonomie, wie, insoweit nicht mit ius italicum beliehen (§ 94, 20), des commercium loci ihres landwirthschaftlichen Bodens, wogegen sie niedere Gerichtsbarkeit hatten, zugleich aber in Sachen der höheren Gerichtsbarkeit der Jurisdiktion des Provinzialstatthalters und so auch dem edictum provinciale unterworfen waren:[1] durch die lex Iulia iudiciorum privatorum v. 737 ist ihren Magistraten entzogen[2] ebensowohl das imperium mixtum und damit

---

[38] Voigt a. O. III, 399 ff. 507 ff. 583 ff. 964 ff. 1095 ff. 1113 f.

[1] Voigt, Ius nat. II § 100.

[2] Voigt, Leges Iul. iudic. § 3.

die Competenz zur extraordinaria cognatio, als auch die Compentenz für actiones famosae, causae liberales, wie für Prozesse über res maiores, d. s. Streitigkeiten über Beträge von über 50000 Sesterzen.[3]

Dagegen für die Provinzialcommunen, die nicht allein der Autonomie und des commercium ihres landwirthschaftlichen Bodens, sondern auch der Autodike entbehrten, waren die Rechtssatzungen vornehmlich in dem betreffenden edictum provinciale zusammengefasst,[4] welches ebenso ius gentium,[5] wie provinziales Partikularrecht umfasste, dessen Stoff bald dem angestammten Rechte der Provinz,[6] bald dem ius civile Romanorum:

[3] Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 1, 11 pr. § 2. L, 1, 29) vgl. A. 36. Darauf bezieht sich das Colloqu. Monac. 4 in Corp. Gloss. lat. III, 648, wo der Kläger sein beim proconsul eingereichtes Klaglibell (A. 6) mit einer subscriptio zurück erhält, welche den Prozess vor die ἄρχοντες (IIviri iuri dicundo: Marquardt, St. Verf. I, 521, 3 f.) als die competente Behörde verweist. Vgl. Plin. Ep. I, 10, 9: sedeo pro tribunali, subnoto libellos, conficio tabulas.

[4] § 23, 14. Voigt, Ius nat. II § 49 ff. 64. Beil. XVI § 14. Ueberdem enthalten die Provinzialedikte auch Rechtsordnungen, welche ausschliesslich die in der Provinz verkehrenden cives romani betreffen und bald suppletorisch, bald correktorisch zum ius civile sich verhalten: Voigt, Ius nat. II A. 496. 507 f. Dahin gehört die arrogatio apud praetorem provinciae: Gai. I, 100.

[5] So nach Gai. ad Ed. prov. die traditio und longi temporis praescriptio (§ 34, 50), wie Publiciana in rem: D. VI, 2, 8. 13 u. Serviana: D. XX, 6, 2, ingleichen die mortis causa capio: D. XXXIX, 6, 31; ferner die Real-, Innominat- und Consensualcontrakte sammt dem constitutum, und die Stipulation, wie die a. negot. gest. und communi divid.; dann wieder die a. iniuriarum, damni iniuria dati und de servo corrupto, furti, vi bonorum rapt. und de pecunia calumniae causa accepta; endlich die a. noxalis und de pauperie, de effusis et deiectis, ad exhibendum, quod metus causa, de dolo und de alienatione iudicii mutandi causa facta, wie die possessorischen Interdikte.

[6] § 14, 2. So in den hellenischen Provinzen die juristische Persönlichkeit der Götter: § 90, 73, wie die Fähigkeit der Communen mit Legaten bedacht zu werden, so Phaselis in Lycia: CIGr III 4332 (1. Hälfte des 1. Jahrh.) und Cibyra in Asia: Le Bas et

dem Civil-,[7] wie Prozessrechte[8] entlehnt, bald aber auch

Waddington, Voyage arch. III, 1212 f. (v. J. 73) vgl. § 90, 48; in Galatia die patria potestas: Gai. I, 55; in Bithynia die tutela mulierum des Ehemannes, resp. des mündigen Sohnes: Gai. I, 193 und so auch in Tenos: Recueil des Inscr. jur. grecq. par Dareste etc. 91 f.; in Lycia und anderen kleinasiatischen Provinzen die monumentalen Gräberbussen: § 45, 77; in den hellenistischen Provinzen die Klage aus der syngrapha: Cic. ad Att. VI, 2, 7. Gai. III, 134; im edict. Macedonicum eine a. ingrati: die δίκη ἀχαριστίας (Meyer und Schömann-Lipsius, Att. Proz. 668 ff.): Sen. de Ben. III, 6, 2; in Bithynia et Pontus ein privilegium exigendi der Communen im Concurs: Plin. et Trai. Ep. 108 f. Ferner das agere per procuratorem: § 25, 18, das dicam scribere: Voigt, Vadimonium A. 107 f.; die πρόκλησις und ἐρήμη: § 76, 17; die Personalexekution in Asia und Illyricum: Varro R. R. I, 17, 2. vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 120 A. 80.

[7] Gewisse Vorschriften wurden gleich mit für die Provinzen erlassen: § 77, 18, wogegen andere erst nachträglich übertragen werden. So A. die leges Aquilia, Furia testamentaria u. Appuleia: § 10, 2 wozu vgl. Gai. 1. 7. 9. 12 ad Ed. prov. (D. IX, 2, 2. XXXIX, 2, 6. XLIV, 1, 3. XIII, 6, 18 § 1. XVI, 8, 9 § 1); Cornelia testamentaria (§ 45, 30 ff.): Gai. 17 cit. (D. XXXIX, 5, 25 pr.); Falcidia: Gai. 4. 7. 15. 18 cit. (D. IV, 3, 23. VI, 1, 76 § 1. XXIX, 1, 17 § 4. XXXV, 2, 77) u. ö.; Atilia durch die leges Titia u. Iulia: Beil. X; Fabia de plagiariis; Gai. 22 cit. (D. XLVIII, 15, 4); Iul. de adult. De fundo dotali: Gai. 11 cit. (D. XXIII, 3, 4); Iul. de marit. ordin. über die tutoris praetorii datio: Ulp. XI, 20, wie bezüglich der Verheirathung der Kinder und der Dotation der Tochter: § 105, 48; Aelia Sentia über die manumissio seitens des minor XX annorum: Gai. I, 20, 12 ad Ed. prov. (D. XXVI, 8, 9 § 1). Ulp. I, 13a, wie über die anniculi probatio: Gai. I, 29, III, 3; lex Vetti Bolani über die Manumission von communalen Sklaven § 90, 53) durch das S. C. Iuventianum: Diocl. in C. Just. VII, 9, 3 § 1. B. Die sen. consulta Silanianum, Tiberii über den Ususfrukt, Macedonianum, Vellaeanum, Trebellianum: Gai. 17. 9. 4. 12 (D. XXIX, 5, 9. VII, 5, 2. XIV, 6, 13. XIV, 4, 12. XVI, 1, 5. 13. XXVI, 8, 9 § 4); Rubrianum und Dasumianum durch das S. C. Articuleianum: § 97, 13; Fabianum u. Calvisianum: Gai. 15 cit. (D. XXXVII, 12, 2); die SCta über die tutoris datio: Gai. I, 183; die SCta u. constitutiones principum, quae ad hereditatem vocant: Gai. 6 cit. (D. V,13, 3). C. Die constitutio Ant. Pii über die donatio inter virum et uxorem: Gai. 11 cit. (D. XXIV, 1, 42,; die epistola

von den staatlichen Organen des Rechts für die betreffende Provinz neu erlassen war.[9] Demnach trifft in den iura provincialia altnationales Recht mit Satzungen röm. Provenienz zusammen, theoretisch in der Stellung, dass die letzteren bald suppletorisch, bald correktorisch neben das erstere treten, historisch aber in dem Verhältnisse, dass das erstere von Anfang an den Hauptstoff des ius provinciale liefert,[10] im Gange der Zeiten

Hadriani über das beneficium divisionis: Gai. 8 cit. (D. XLVI, 1, 26). D. Die edicta urbana Testamenta quemadmodum aperiantur und Si quis omissa causa testamenti: Gai. 17 cit. (D. XXIX, 4, 13. 15. 17. 19. XXXIX, 5, 25 § 2, wozu vgl. XXIX, 3, 1. 7).

[8] A. Formularprozess: A. 70 § 44, 35. 40. § 97, 39. 49. Cic. p. Flacco 20, 48. Apul. de mundo 35. Gai. 1. 3—7. 9. 29. 30 ad Ed. prov. (D. II, 13, 10 ff. III, 3, 46. 48. XI, 1, 5. IV, 4, 12. 25. IV, 5, 8. IV, 7, 1. 3. II, 8, 1. XII, 2, 1. 27. V, 3, 41 pr. IX, 4, 15. 23. VI, 1, 30. 36. VII, 1, 6 § 1. X, 2, 1 § 1. XIII, 4, 1 § 3. II, 11, 8. XII, 2, 31. XLIV, 2, 15). B. Extraordinaria cognitio: Cic. p. Flacc. 21, 49. Gai. II, 278. 3. 4. 9. 13. 14. 19. 23. 24 ad Ed. prov. (D. III, 2, 18. IV, 4, 27. XXVII, 10, 5. XXXVI, 3, 11. XXXVII, 9, 5. XXXIX, 2, 20. XXIX, 2, 57 § 1. XLII, 5, 1. 3. 13, 16). C. Das Citations-Vadimonium: Voigt, Vadimon. § 12. Vgl. Mitteis, Reichsrt. 132 ff.

[9] So das durch die lex Pompeia an Pontus verliehene Privileg, dass der von der einheimischen Mutter Geborene selbst Ponticus sei: Ulp. 2 ad Ed. (D. L, 1, 1 § 1); ferner die Clausel vom asiatischen Edikt des Qu. Mucius in § 52, 14, welche von Cicero in das cilicische Edikt übernommen wurde, sowie eine Clausel in demselben Edikte des M. Calpurnius Bibulus: Cic. ad Att. VI, 1, 15; dann die cilicischen Edikte Cicero's De aere alieno, De usura, De syngraphis, De publicanis: Voigt, Ius nat. II A. 504 ff.; ingleichen die kaiserlichen Rescripte über die liberi expositi und in servitute educati: Plin. et Trai. Ep. 66; die Rescripte von Sev. und Car. in § 106. 108. Dazu treten die an Provinzialcommunen ertheilten Privilegien, so Augusts an Nicaea, dass das Vermögen des ohne Testament verstorbenen Bürgers an die Commune falle: Plin. et Trai. Ep. 84. Andrerseits hoben kaiserliche Erlasse auch überlieferte Partikularitäten auf: ein Rescript des Ant. Pius das hellenische Asylrecht des Sklaven: § 100, 28.

[10] Regelmässig wird den Provinzen ihr nationales Recht im grossen Ganzen zurückgegeben: bald durch das Organisationsgesetz

aber mehr und mehr von dem röm. Rechtsstoffe überwuchert wird,[11] ein Verlauf, der vornehmlich durch das Zusammentreffen verschiedener Ursachen herbeigeführt wird. Denn vor allen sind es die in A. 42 f. dargelegten allgemeinen Verhältnisse, welche eine Romanisirung der Rechtsanschauungen herbeiführten und so insbesondere auch bei Betrachtung und Beurtheilung provinzialer Rechtsverhältnisse die leitenden Gesichtspunkte und die allgemeinsten Begriffe dem röm. Rechte: den Auffassungen der röm. Juristen, wie Magistrate entlehnen liessen.[12] Und dann war es eine erhebliche Zahl röm. Rechtsordnungen, welche, vornehmlich in dem ius gentium und dem allgemeinen Reichsrechte den Provinzen zugeführt, Unebenmässigkeiten in deren nationale

---

der Provinz, so an Sicilien durch die lex Rupilia v. 623, an Bithynia und Pontus durch die lex Pompeia v. 691, an Cyprus durch die lex Lentuli v. 698, an Galatia mit Lycaonia durch die lex Iulia v. 729 und dann wohl auch an Macedonia durch die lex Caecilia v. 605: Voigt a. O. II, 460. 509 ff. 547; bald aber auch durch das edictum provinciale, so an Asia durch Qu. Mucius 655 und an Cilicia durch Cicero 703: Cic. ad Att. VI, 1, 15. 2, 4.

[11] Voigt a. O. II § 53. 58. 102. Signifikant ist Dio Cass. LIV, 9: ὁ Αὔγουστος τὸ μὲν ὑπήκοον κατὰ τὰ τῶν Ῥωμαίων ἔθη διῴκει im Gegensatz zu dem hinsichtlich des ἔνσπονδον berichteten in A. 20. Wenn Mitteis, Reichsrt. u. Volksrt. 10 die Entscheidung dieser Frage auf das syrisch-röm. Rechtsbuch, wie auf ägyptische Papyrus stützt, so ist dies ein Missgriff: die Stütze ist trügerisch, da jenes nicht aus der röm. Syria, sondern aus dem persischen Mesopotamien stammt und in der Hauptsache das röm. Recht der früheren col. civium Nisibus überarbeitet, wogegen die vereinzelt aufgenommenen, höchst einfachen unrömischen Satzungen nicht hellenischem Rechte, welches dort gar nicht Geltung hatte, sondern dem mesopotamischen Rechte entlehnt sind: Voigt, Das sog. syr.-röm. Rechtsb. in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1893. XLV, 210 ff. Die Papyrus aber bekunden grossentheils nicht Recht einer provincia, sondern einer libera civitas (§ 72, 10 f.), bezüglich deren überdem die Verhältnisse ganz eigenthümlich lagen: A. 18.

[12] Voigt a. O. II, 428 f. 779 f. So z. B. in Betreff. patrispotestas und tutela: Gai. I, 183. 189. 197.

Rechte hineintrugen und so die Tendenz wachriefen, eine Harmonie herzustellen, die sich nur auf röm. Grundlage schaffen liess. Indem daher diese Verhältnisse auf eine Ausgleichung überlieferter Abweichungen mit dem röm. Rechte und damit auf eine durchgreifende Romanisirung der iura provincialia hindrängten, so ist solches Ziel in der That zu Beginn des 2. Jahrh. im grossen Ganzen erreicht worden: in dem von Hadrian publizirten edictum provinciale (§ 84, 27) ist der provinziale Rechtsstoff nach allen Richtungen von röm. Anschauungen durchdrungen und ebenso den hierin leitenden Gesichtspunkten unterstellt,[13] als auch durch Einordnung von Instituten,[14] wie Satzungen[15] mit dem ius civile im grossen Ganzen ausgeglichen worden, so dass nur ver-

---

[13] So nach Gai. ad Ed. prov.: hereditas ab intestato, wie ex testamento: D. V, 3, 1. 10. 15. 17. 21. 35. 39. 41. V, 4, 2. V, 5, 2; heredis institutio und substitutio: D. XXVIII, 5, 31. XXVIII, 6, 72; legatum: VII, 1, 6 § 3. fr. 74. VII, 5, 7, wie in Betreff der Grundbesitzverhältnisse am ager provincialis: § 108, 9 ff.

[14] So nach Gai. ad Ed. prov.: tutela pupilli (vgl. A. 12); usucapio: D. IV, 3, 39. VI, 1, 18. XLI, 1, 43 § 1. XLI, 3, 1. 5. 9; Prädialservituten, Usufrukt, usus, wie habitatio und usucapio libertatis; bon. poss.; edict. Fabianum und Calvisianum in A. 7, wie Notherbenrecht: D. XXVIII, 2, 30 und fideicommissum: Gai. II. 278; ferner a. fam. ercisc. und fin. reg., aquae pluviae arcendae: D. IV, 7, 3 § 2, damni infecti: D. XXXIX, 2, 2. 20. 32. u. operis novi nuntiatio: D. IV, 7, 3 § 2. 3. vgl. § 41, 13, interd. de libero homine exhibendo: D. V, 4, 13. Nur vereinzelt fanden gewisse Institutionen keinen Eingang, so der codex accepti et expensi: Voigt a. O. II, 420 f.

[15] A. 7. So nach Gai. ad Ed. prov. in Betreff der Gewalt ebenso des Herren über den Sklaven: D. II, 14, 28 § 2. IX, 4, 1. 20. XLI, 1, 43 pr. § 2. fr. 45. L, 17, 107. 133, wie des Vaters über die Kinder: D. II, 14, 20. 28 § 2. fr. 30 pr. IV, 4, 27 pr. IV, 8, 6. V, 1. 4. XXVIII, 1, 6 pr. XXXVII, 7, 2. XLIV, 7, 39 vgl. XIV, 1, 2. XIV, 3, 2. 8. 10. XIV, 4, 11. XIV, 5, 1. XV, 1, 10. 27. 29. XV, 3, 4. 12.

einzelte Rechts-Ordnungen, wie -Formen als partikuläres Provinzialrecht sich erhalten haben.[16]

Dagegen die liberae civitates und tributären Fürstenthümer (§ 72, 9), insoweit dieselben in den Machtbereich des röm. Staates fallend Pertinenzen des Reiches bildeten,[17] sei es dass sie als Enklaven von den Provinzen

[16] So in Betreff der manumissio: Fragm. de manum. 12: praetor non permittet manumissum servire, nisi aliter lege peregrina caveatur; der Eingehung der Ehe: Gai. I, 92; der tutela mulieris: Gai. I, 193; cura fatui: Gai. 1 ad Ed. prov. (D. III, 1, 2): fatuo, fatua; quum istis quoque personis curator detur, wozu dens. 24 l. c. (D. XLII, 5, 21): vel fatuo d. i. die cura für den μωρός: den Stupiden: Hippocr. Praedict. I p. 161. 169. Gal. in Hippocr. cit. XVI, 513. 696. De sympt. VII, 60 Kühn, die dem edictum urbanum unbekannt ist: Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 11. fr. 3 pr.), der indess später die cura debilium nachgebildet wurde: § 107, 44. Ingleichen die Bestellung von Servituten durch Vertrag sammt Besitzübertragung: § 41, 10, deren bezügliche Vorschrift bei Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VII, 1, 6. VIII, 1, 5) in den Digesten ausgelassen ist, sowie die entsprechenden Klagen: die confessoria und negatoria Publiciana: § 34, 59. Ferner die Abfassung des Testaments, in Bezug worauf aus Gai. ad Ed. prov. bloss Dig. XXIX, 3, 7, nichts dagegen in Dig. XXVIII, 1—7 aufgenommen ist. Sodann die Haftung des Erben vom promissor: Gai. III, 120, ingleichen als selbstständige causae obligationum das syngraphum u. chirographum, wie das iusiurandum: Gai. III, 134. 96. vgl. Cic. ad Att. VI, 1, 15, wogegen die iurata promissio operarum im edict. provinciale fehlte: Gai. 14 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 1, 19. 22), während für das commodatum die alte Fassung auf Utendum dedisse, abweichend von dem edictum urbanum: § 55, 26 beibehalten wurde: Gai. 9. 13 ad Ed. prov. (D. XIII, 6, 18 § 2. XLVII, 2, 54 § 1). Endlich das Citations-vadimonium: Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 8, 3. 5 § 1. II, 11, 1), vgl. Voigt, Vadimon. 69 f.

[17] Voigt, Ius nat. II § 37. Walter, Gesch. d. röm. Rts.[3] § 244. Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verf. II, 14 ff. Diese Gemeinwesen werden einerseits als Theile des röm. Reiches betrachtet, wie behandelt: als dem imperium populi romani unterworfen: Voigt a. O. A. 875, während andrerseits denselben eine gewisse Unabhängigkeit von der röm. Centralgewalt zukömmt, die von vornherein dem Gesichtspunkte bald der Suzeränität, bald der Reichsunmittelbarkeit unterfällt. Allein von Sulla ab beginnen die solche Schranken miss-

eingeschlossen, sei es an deren Grenzen belegen sind,[18]

achtenden Eingriffe Roms: Cic. de Off. II, 8. vgl. Voigt a. O. § 101. Wie daher die bürgerliche Verfassung Sparta's von Cäsar vornehmlich zu Gunsten der Heloten reformirt wurde: Str. VIII, 5, 4. 5., so greifen auch in der gegenwärtigen Periode die Staatsgewalt, wie die Provinzialstatthalter immer weiter und immer offener in die Vorrechte der liberae civitates ein (A. 21), so dass solche bereits zu Beginne des 2. Jahrh. lediglich noch auf der Gnade und dem Wohlwollen der Machthaber stehen; und darauf beruht die Charakterisirung solcher libertas bei Dio Chrys. (2. Hälfte des 1. Jahrh.) Gratit. XLIV: ἡ λεγομένη ἐλευθερία καὶ τὸ ὄνομα τοῦθ'· Plin. Ep. VIII, 24, 4 (v. 108 od. 109): reliqua umbra et residuum libertatis nomen; vgl. Voigt a. O. A. 873.

[18] Unter den letzteren nimmt Aegyptus eine Sonderstellung ein, welche, diktirt von der Tendenz die nationale Charaktereigenthümlichkeit der Bewohner zu schonen, in staatsrechtlichen, wie sakralen Dingen hervortritt: § 72, 10 ff., wie zugleich darauf hinwies, auch das nationale Privatrecht: den τῶν Αἰγυπτίων νόμος: Papyr. Rainer no. 1492 v. J. 15 in Zeitschr. d. Sav. Stift. 1892 XII, 285 möglichst unangetastet zu lassen. Einen deutlichen Fingerzeig giebt in dieser Beziehung die epist. Hadriani in Vita Saturn. 8: huic (sc. Aegypto) cuncta concessi vetera privilegia, reddidi nova, sic addidi, ut praesenti gratias agerent. Im Uebrigen lagen hier die Verhältnisse insofern eigenthümlich, als für die National-Aegypter, wie für die nationalisirten Griechen verschiedenes Recht galt: für jene ägyptisches, für diese hellenisches Recht, woneben endlich die in Aegypten domizilirenden röm. Bürger nach röm. Rechte lebten. Auf jenem ersten beruht z. B. die Geschwisterehe: Arsinoitische Steuerprofessioner v. 189 in Sitzungsber. d. Akad. d. Wiss. zu Berlin 1883. 903, die auch bei Einwohnern persischer Abstammung sich findet: Pap. Rainer no. 183 v. 85, no. 232 v. 108. vgl. Dareste in Nouv. Rev. hist. de droit. 1894 XVIII, 686; dann das bei den Israeliten wiederkehrende erbrechtliche Präcipuum des ältesten Sohnes von 2 Kopftheilen in Griech. Papyrus aus den Museen zu Berlin no. 136 v. 105, no. 86 v. 155. Dagegen auf hellenischem Rechte beruht das Intestaterbrecht nach Stämmen (wie im röm. Rechte für die sui), nicht aber nach Köpfen (wie im röm. Rechte für die agnati): Griech. Papyrus cit. no. 19 v. 135. vgl. Dareste a. O. 688. Reinach in Nouv. Rev. cit. 1893. XVII, 5; ferner die tutela mulieris des Ehemannes, resp. mündigen Sohnes: Denisse in Nouv. Rev. cit. XVII, 34 ff., wie das Eigenthum der Ehefrau an der Dos: Giraud a. O. 686. Mitteis, Reichsrt. 233 f. Immerhin

waren auch jetzt noch von dem imperium des Statthalters eximirt,[19] vielmehr im Besitze von Autonomie[20] und Autodike[21] und dementsprechend Inhaber ihres eigenen Rechtes,[22] wie auch eines partikulären commer-

---

drangen in die ägyptischen Rechte auch röm. Satzungen ein: ebenso durch kaiserliche Constitutionen: A. 24, wie in Folge der oben dargelegten Ursachen. Solches Eindringen wird im Einzelnen dargelegt und veranschaulicht von Denisse in Nouv. Rev. cit. 1892 XVI, 673 ff., so hinsichtlich des Testaments: 698 ff., wie des ius liberorum der lex Papia Poppaea in § 106, 43. Dagegen gewann der röm. Formularprozess keinen Eingang in Aegypten: Dareste a. O. 694 f.

[19] Voigt a. O. A. 876 f. Eine bezügliche Vorschrift enthielt die lex Iulia Caesaris de provinciis v. 708: Cic. in Pis. 16, 3. de prov. cons. 4, 7. Hirt. b. Afr. 87, 3. Immerhin aber übt auch hier der Provinzialstatthalter eine administrative Oberaufsicht, wie das Mandat des Ant. Pius, proc. Asiae v. 128 an die Irenarchen bei Marc. 2 de Iud. publ. (D. XLVIII, 3, 6 § 1) ergiebt.

[20] A. 23. § 10, 7. Voigt a. O. A. 291 ff. 879. August schärfte ein nach Dio Cass. LIV, 9: τὸ — ἔνσπονδον τῷ πατρίῳ σφισὶ τρόπῳ εἶα ἄρχεσθαι. Dann Origin. Ep. ad Afr. 14: οὐδὲν παράδοξον μεγάλων ἐθνῶν γενομένων πρὸς βασιλέων συγχεχωρῆσθαι τοῖς οἰκείοις νόμοις χρῆσθαι τοὺς αἰχμαλώτους καὶ τοῖς δικαστηρίοις. Pseudo-Asc. in Verr. II § 32 p. 212 Or.: aput veteres non romano tantum iure, sed et suae cuiusque civitatis agebatur. Signifikant sind Plin. et Trai. Ep. 93: Amisenos, — si legibus istorum, quibus de officio foederis utuntur, concessum est eranum habere, possumus quo minus habeant non impedire. — — In ceteris civitatibus, quae nostro iure obstrictae sunt, res huius modi prohibenda est, und andrerseits 92: Amisenorum civitas libera et foederata beneficio indulgentiae tuae legibus suis utitur. Ferner Euseb. Chron. II, 166 Schöne v. 126: ὁ αὐτὸς (sc. Ἀδριανός) Ἀθηναίοις ἀξιώσασιν ἐκ τῶν Δράκοντος καὶ Σόλωνος νόμους ἐπισωνέταξε.

[21] A. 20. Daher auch nationale Jurisdiktionsmagistrate, so bei den gallischen Santoni der vergobretus: Hirschfeld in Sitzungsber. d. Akad. d. Wiss. zu Berlin. 1897. 1116. Auch in diese Sphäre griffen jedoch die Provinzialstatthalter mitunter ein: Voigt a. O. A. 879.

[22] Athenag. Legat. p. Christ. 1 (v. 177): ἡμετέρα, μεγάλοι βασιλέων, οἰκουμένη ἄλλος ἄλλοις ἔθεσι χρῶνται καὶ νόμοις καὶ οὐδεὶς αὐτῶν νόμῳ καὶ φόβῳ δίκης, κἂν γελοῖα ᾖ μὴ στέργειν τὰ πάτρια

cium loci.[23] Allein indem auch diese dem ius gentium,

εἴργεται · vgl. Philo de Vita Mos. II p. 657. Voigt a. O. II, 785. Beispiele s. § 14, 3. Dann Athen, wo das volljährige Weib unter Geschlechtstutel stand, jedoch Rechtsgeschäfte über einen Geldwerth bis zu 1 medimnus Gerste ohne Beitritt ihres κύριος abschliessen durfte: Hermann-Thalheim, Gr. Rechtsalt. 8, 1 u. dazu Dio Chrys. de Diffid. LXXIV p. 258 Dind.; ingleichen Rhodus mit seinem Seerechte: § 58, 25, wie mit der Vorschrift, dass der necessarius heres unbedingt für die Nachlassschulden haftet: Voigt, XII Taf. § 106, 3; ferner Massilia, wo die Commun als Erbin eingesetzt werden konnte: § 90, 52, und wiederum nach Str. IV, 1, 5 der Geldbetrag der Dos im Maximum gesetzlich beschränkt war: Baarkapital auf 500 und die Ausstattung an Gewändern, wie an Goldschmuck auf je 5 Goldstücke, endlich nach Val. Max. II, 6, 7 der Manumissor dreimal die Manumission wegen Undank des Manumittirten widerrufen durfte. Sodann das hellenische Recht bezüglich der Modalitäten der Manumission, deren drei sind: der Sklave wird vom Herren a. in der Volksversammlung unter Akklamation der Versammelten für frei erklärt: A. 24; b. einer Gottheit geweiht unter Ueberweisung in den Stand nicht der Hierodulen, sondern der Libertinen; c. an eine Gottheit verkauft, wobei die Kaufsumme das von dem Sklaven selbst zu beschaffende Lösegeld desselben ergiebt, der letztere aber das Recht erwarb, jeden Versuch, ihn in die Sklaverei zurückzuführen, mit Gewalt zurückzuweisen und dazu die Hülfe jedes Anwesenden anzurufen, welche Hülfeleistung dann als direkt vom Gotte selbst autorisirt galt und mit keinerlei gerichtlicher Massregel bedroht war: Weil in Mittheil. d. deutsch. archäol. Inst. in Athen. 1879 IV, 22 ff. vgl. Voigt a. O. A. 544. Besonders bemerkenswerth sind ebenso das generelle gesetzliche Pfandrecht, welches das Recht von Antiochia in Syria der Commun an dem Vermögen ihres Schuldners einräumte: Pap. 10 Resp. (D. XLII, 5, 37), worin das Vorbild der späteren tacita hypotheca des Fiskus (§ 110, 27 ff.) gegeben ist, als auch das hellenische Institut des Grund- und Hypothekenbuches, welches bekundet ist für Apollonidis in Lydien: § 14, 3, für Rhodus: Lécrivain in Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux. 1889. 198 und Amphipolis, wie für die Provinzialcommunen Amorgos und Tenos: Dareste in Nouv. Rev. hist. de droit 1884 VIII, 391 ff. 374 ff.

[23] § 34, 2. 41, 1. Dirksen, Versuche 148. Beaudouin in Nouv. Rev. hist. de droit. 1894 XVIII, 171 ff. Cic. p. Flacco 32, 79 f. u. dazu Voigt, Ius nat. IV, 2, 244 f. Verleihung der libertas an Tarsus

und dem allgemeinen Reichsrechte, wie den kaiserlichen Erlassen[24] unterworfen sind, so tritt auch hier das gleiche Verhältniss, wie in den Provinzen zu Tage: ein Eindringen röm. Rechts-Anschauungen und -Ordnungen, welches, einen Gegensatz zwischen römischem und nationalem Rechtselemente begründend und so eine Disharmonie in das Recht im Ganzen hineintragend, mannichfache Anstösse, wie Gegensätze herbeiführte und so mitunter eine neue Codifikation des partikulären Rechtes veranlasste,[25] im allgemeinen aber dem röm. Rechte in Folge seines stofflichen Eigenwerthes ein Uebergewicht über die nationalen Partikularitäten gewinnen liess (A. 43).

Alle jene Verhältnisse ergaben somit ähnliche Missstände, wie solche in Italien bis zu den Bürgerrechtsgesetzen v. 664 ff. (§ 23, 23) bestanden hatten: Verschiedenheit und Vielfältigkeit von Recht und Gerichtswesen, welche den Lebens- und Geschäftsverkehr belästigten und erschwerten. In Würdigung dieser Uebelstände erfolgte nun allerdings eine Erweiterung des ius gentium und die Schaffung von allgemeinem Reichsrechte, wie von seiten Hadrians die Codificirung

---

durch August nach Dio Chrys. Tars. alt. XXXIV p. 24 Dind.: κἀκεῖνος ὑμῖν παρέσχε χώραν, νόμους.

[24] So hob Marc Aurel die hellenische manumissio ex acclamatione populi (A. 22) auf: Paul. de Libert. (D. XL, 9, 17 pr.), wie August in Aegypten die Personalexekution (Varr. R. R. I, 17, 2), den Schuldarrest wider den Insolventen mit Ausnahme des fiskalischen Schuldners verbietend: edict. Tib. Alex. in CIGr III 4957; vgl. C. Wessely, Stud. über d. Verhältn. des griech. zum ägypt. Recht im Lagidenreich. Wien 1891, während Hadrian auf die Aegypter die für die ägyptischen Griechen gültige Rechtsordnung erstrebte, dass den ehelichen Descendenten eines Weibes Intestaterbrecht gegenüber ihrer Mutter, wie Grossmutter zukomme: Reinach in Nouv. Revue hist. de droit. 1893 XVII. 5 ff.

[25] So erbat sich Athen von Hadrian ein Gesetzbuch und empfing solches im J. 126, aus Gesetzen des Draco, Solon und anderen Satzungen zusammengestellt: Voigt a. O. A. 879.

eines einheitlichen ius provinciale. Allein die durchgreifende Beseitigung jener Missstände war nur auf dem von der Republik eingeschlagenen Wege einer Verallgemeinerung der Civität zu erreichen. Und dementsprechend hatte bereits Maecen dem August den Rath ertheilt, allen freien Reichsangehörigen das Bürgerrecht zu verleihen,[26] hatte sodann Claudius den Plan gefasst, dasselbe allen civilisirten Elementen des Reiches zu ertheilen,[27] wie auch Ant. Pius mit solcher Idee sich getragen,[28] während wiederum solche Verleihung selbst in ausgedehnter Masse an Communen,[29] wie für mannichfache Dienstleistungen und zu Gunsten gewisser Berufe[30] erfolgt war.

---

[26] Dio Cass. LII, 55. Allein August stellte als Grundsatz auf: non civitatis romanae vulgari honorem: Suet. Aug. 40.

[27] Sen. Apocol. 3: constituerat — omnes Graecos, Gallos, Hispanos togatos videre.

[28] Anton. Comm. I, 14: φαντασίαν λαβεῖν πολιτείας ἰσονόμου κατὰ ἰσότητα καὶ ἰσηγορίαν διοικουμένης· vgl. Voigt a. O. A. 893.

[29] Die Verleihung der Civität erfolgte anfänglich durch Centuriatcomitialgesetz sammt dem προβούλευμα des Senats (§ 3): Sisen. 4 Hist. bei Non. 130, 9. Liv. VIII, 14, 2 ff. 21, 10. XXIII, 31, 10. XXXVIII, 36, 7. Cic. p. Balbo 10, 25. 17, 38. 24, 55. Später wurde der Feldherr oder auch der Senat durch lex ermächtigt, die Individuen, denen Civität zu verleihen sei, zu bestimmen: Sisen. l. c. bei Non. 107, 14. Cic. p. Balbo 10, 25. 17, 38. 22., so Marius durch die lex Apuleia, Pompeius durch die lex Gellia Cornelia: Cic. l. c. 8, 19. 14., wie Caesar: Cic. Phil. XIII, 16, 33. Suet. Caes. 80, u. weitere Beispiele bei Cic. l. c. 24, 55. Brut. 20, 79. Suet. Caes. 42. In dieser Periode verlieh aber der Kaiser die Civität: Dio Cass. LVI, 7. Suet. Oct. 40. Nero 24. Aur. Vict. de Caes. 16. CIL II 159. III 5232. VI 28228. An Communen erfolgte jetzt solche Verleihung durch Erhebung zur colonia civium: Ulp. de Cens. (D. L, 15, 1 § 2. 4. 9), Paul. 2 de Cens. (D. cit. 8 § 5—7), und zwar öfter, um die betreffenden Communalbürger zum Militärdienste heranzuziehen: Aristid. I, 352 Dind. und dazu Marquardt, St. V. II, 523, 2. Vgl. Spanheim, Orbis rom. 85 ff. E. Dorsch, De civit. rom. ap. Graec. propagat. Bresl. 1886.

[30] So an Latini: § 89, 20 ff. Dann an veterani des Heeres:

Indem daher die Zeit reif war für jenen entscheidenden Schritt, so erfolgte derselbe, vielleicht unmittelbar bestimmt durch militärische Rücksichten (A. 29), mittelst einer Constitution Caracalla's v. 212, welche die röm. Civität an alle derselben damals nicht theilhaften freien Staatsangehörigen verlieh,[31] wogegen weder die lex Aelia

Mommsen in Hermes 1884 XIX, 4 ff. und der Flotte: Marquardt, St. V. II, 490, 2, wie an deren künftige, resp. dermalige Gattinnen: Voigt a. O. § 92.

[31] Dio Cass. LXXVII, 9 v. 212: Ῥωμαίους πάντας τοὺς ἐν τῇ ἀρχῇ αὐτοῦ — ἀπέδειξεν (sc. Ἀντωνῖνος); Ulp. 22 ad Ed. (D. I, 5, 17): in orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt, wogegen die Constitution beigemessen wird dem Hadrian von Chrysost. in Acta apost. Homil. XLVIII. IX, 403 ed. Montfaucon, dem Ant. Pius von Justin. in Nov. LXXVIII, 5 und dem Ant. Philos. von Aur. Vict. de Caes. 16, 13. Irrthümer, welche aus dem vieldeutigen Kaisernamen in Verbindung mit der mangelhaften Detailkenntniss dieser Zeiten über die frühere Kaisergeschichte sich erklären: Peter, Geschichtl. Litter. I, 104 ff. Dass die Constitution vor 215 ergangen ist, bestätigt Car. in C. Just. V, 32, 1: § 106, 81. Im Allgemeinen vgl. August. C. D. V, 17. Vita Sev. 1. Chrysost. adv. Iud. IV, 3 ed. cit., sowie Spanhemius, Orbis rom. Halle 1728. J. P. Mahner, De M. Aur. Ant. const. de civitate — — auctore. Helmst. 1772. J. C. F. Meister, De Ant. Car. vero civit. — propagatore. Traj. ad Viad. 1792. Haubold, Opusc. II, 369 ff. Voigt a. O. § 103 ff. F. Stella Maranca, La cittadinanza rom. e l'editto di Car. Lanciano 1894. Die Bezeichnung constitutio Antonina ist fehlerhaft: correkt ist Antonini oder Antoniniana (§ 83, 25 f.): Alex. in C. Just. VI, 54, 6. Der Negation von Kuhn, Städt. und bürgerl. Verf. II, 89, dass die Verleihung auch den Aegyptern zu Theil geworden sei, stehen entgegen die deren Allgemeinheit bekundenden Quellenzeugnisse, wie die Thatsache, dass Caracalla Aegypter und zwar Alexandriner in den Senat berief: Dio Cass. LI, 17. LXXVI, 5, was sich nicht mit Kuhn als ein Privileg derselben erklären lässt, da jenen gegenüber Caracalla feindselig gestimmt war: Dirksen, Script. hist. Aug. 113 f. vgl. A. 53. Anderntheils wird von Wilcken in Hermes 1892 XXVII, 294 ff., der die Civität von ägyptischen Stadt- wie Dorfangehörigen nachweist, eine gewisse Einschränkung der Verleihung daraus gefolgert, dass Aegypter auch jetzt noch mit rein ägyptischen Namen auftreten. Allein wenn auch dem Peregrinen die Annahme eines

Sentia, noch die Iunia Norbana aufgehoben wurden, so dass auch nach jener Constitution ebenso dediticii, wie Latini zur Staatsbevölkerung neu hinzutraten, noch auch der ager provincialis in italicus umgewandelt ward.[32] Zugleich verknüpfen sich mit jener Constitution noch die Folgewirkungen, dass die Stellung ebenso der liberae civitates[33] und der Provinzialcommunen ausgeglichen wurde mit der der municipia und coloniae civium und latinae:[34] die liberae civitates verloren ihre Autonomie und ihr Partikularrecht, während ihre Autodike als höhere Gerichtsbarkeit auf die Provinzialstatthalter überging[35] und bloss als niedere Gerichtsbarkeit belassen, die letztere aber auch den Provinzialcommunen neu übertragen

---

öm. Namens versagt war: Suet. Claud. 25, so war doch dem mit Civität beliehenen Peregrinen die Beibehaltung seines unröm. Namens unverwehrt, daher cives mit solchen zu allen Zeiten auftreten: von den Claudii und den in die Civität aufgenommenen Etruskern (Müller-Deecke, Etrusker I, 474 ff.) ab bis zu Angehörigen überseeischer Provinzen, so z. B. in dem Kaufcontrakte v. 139 zwischen Andueia, Batonis filia und Veturius Valens in CIL III, 2 p. 944, wo die Civität der ersteren durch die Mancipation bekundet ist. Andrerseits entfällt fortan aus der vollen Namensbezeichnung des Individuum die Angabe der Tribus.

[32] § 108, 13. Daher dauert auch jetzt noch die Verleihung von ius italicum fort, so von Caracalla an Emesa: Ulp. 1 de Cens. (D. L, 15, 1 § 4), Paul. 2 de Cens. (D. cit. 8 § 6) und von Constantin an Byzanz: Sozom. H. eccl. VII, 9. Valent. Val. et Grat. in C. Th. XIV, 13, 1. Hon. et Th. in C. Just. XI, 21, 1, wie auch Städtecommunen ohne dasselbe sich finden, so Caesarea und Aelia Capitolina: Ulp. l. c. (D. cit. § 6).

[33] Die tributären Fürstenthümer, abgesehen von Aegyptus, waren bereits bis Hadrian eines nach dem anderen dem Staate eingegliedert worden.

[34] Der Unterschied zwischen coloniae und municipia dauert bis Dioclet. fort, tritt von da ab mehr und mehr zurück, bis er unter Constantin völlig verschwunden ist: Zumpt, Comment. epigr. I, 440.

[35] A. 2 ff. Ulp. XXV, 12. Car. Carin. et Num. in C. Just. VI, 42, 16 § 1. Diocl. das. IV, 1, 5. VIII, 6, 1. in fr. Vat. 41, 312. in C. Herm. XIII, 3. in C. Greg. I, 11, 5. III, 2, 5. III, 3, 2.

wurde,[36] das edictum urbanum perpetuum Hadrians endlich an die Stelle des edictum provinciale trat. Dagegen der landwirthschaftliche Grund und Boden wurde dem ager provincialis der Provinzialcommunen, wie Colonieen und Munizipien röm. Rechts als stipendiarius oder tributarius (§ 108, 14) gleichgestellt.

Insbesondere die Rückwirkung der constitutio Antonini auf das partikulare Recht der liberae civitates betreffend, so sind deren Consequenzen einfach und klar, kategorisch und zweifellos vorgezeichnet: indem das röm. Bürgerrecht nach wie vor seinen Inhaber prinzipiell dem röm. Rechte: ius romanum, leges romanae[37]

---

[36] Ulp. 6 Fideic. (D. II, 1, 19 § 1), 1. 29. 37 ad Ed. (D. II, 3, 1 pr. XV, 1, 3 § 13. XLVIII, 2, 52 § 12); Paul. sent. rec. V, 5a, 1. 1 ad Ed. (D. II, 1, 20. L, 1, 28); Constant. in C. Just. VI, 9, 9. vgl. Car. Carin. et Num. in C. Just. XI, 36, 3. Constant. in C. Th. XII, 5, 1. Arc. et Hon. das. II, 1, 8. Wenn auch nach Caracalla auf den Cistophoren von Städten in den orientalischen Provinzen als überlieferte Münzlegende beibehalten werden κοινοβούλιον ἐλεύθερον, so auf den Münzen von Tarsus: W. Henze, De civitat. liberis. Berl. 1892. 74 oder αὐτόνομος, so auf denen von Sebaste und Anazarbus: Spanheim in A. 31 cit. II, 16. Henze a. O. 73 f., so birgt sich hinter solchen von der hellenischen Eitelkeit festgehaltenen Prädikaten nicht die entsprechende Aktualität: es schrumpft in diesen Verhältnissen die libertas auf eine beschränkte, niedere Gerichtsbarkeit zusammen, und diese ist es, die bereits in der zweiten Periode von den Griechen selbstgefällig als αὐτονομία bezeichnet wurde: Cic. ad Att. VI, 1, 15: Graeci — exsultant, quod peregrinis (i. e. domesticis) iudicibus utuntur. Nugatoribus quidem, inquies. Quid refert? Tamen se αὐτονομίαν adeptos putant; vgl. Voigt a. O. A. 546. Aehnlich verhält es sich, wenn nach jener Constitution die libertas Communen, so Colonieen beigelegt wird: Wilcken in Hermes 1884 XIX, 421.

[37] Voigt a. O. A. 1076. So daher einerseits die Bezeichnung der röm. Staatsangehörigkeit als romano iuri obnoxium esse u. dergl.: Voigt a. O. 38 f. u. dazu Epist. Severi in August. Opp. ed. Benedict.[2] VII, 1 p. 1149: civitas romanis legibus subdita, wie andrerseits die Wechselbezeichnung der cap. dem. media: peregrinum a romanis legibus fieri u. dergl. Voigt a. O. A. 58.

und dies mit Ausschluss jedweden ius peregrinorum[38] unterstellt, so ist es das röm. Recht allein, welches fortan die Bewohner der liberae civitates ebenso seiner Botmässigkeit unterwirft, wie zur Theilhaberschaft beruft: das ius civile Romanorum neben dem ius gentium und dem allgemeinen Reichsrechte, und die lex,[39] wie das sen. cons., die constitutio principis, wie das edictum urbanum. Dahingegen die bisher geltenden partikulären Rechtsordnungen, indem solche als ius peregrinorum sich qualifizirten, verloren fortan ihre Geltung und Kraft als Recht. Und solche grundsätzliche, wie grundlegende Ordnung wurde zugleich in ihrer praktischen Durchführung im Leben ausreichend und voll gesichert durch das Ineinandergreifen dreier machtvoller Faktoren: theils durch die allgemeinen historischen Verhältnisse jener

---

[38] Wie es für den Staatsbürger nur Eine offizielle Sprache gab: die lateinische: Voigt a. O. A. 445 u. dazu Lyd. de mag. III. 68. Dio Chrysost. Homil. in Matth. 78 p. 756 D. Euseb. Vit. Const. IV. 19. 20. vgl. Budinszky. Ausbreitung d. lat. Sprache 234 ff., so giebt es für denselben auch nur Ein Recht: das ius romanum, daher das von demselben nach ius peregrinum eingegangene Rechtsverhältniss nichtig ist, so die Blutsbrüderschaft: Diocl. in C. Just. VI. 24. 7. vgl. Voigt a. O. A. 84; ingleichen rescr. Hadriani in Nouv. Rev. hist. de droit 1892 XV. 622, welches einem röm. Bürger als personales Privileg für einen concreten Fall das graece testari nachlässt. Vielmehr herrscht solches Recht berufsgemäss über den betreffenden Peregrinen: Cic. ad Fam. III. 19. 2, demgemäss der Status der Peregrinität umschrieben wird durch peregrini iuris esse: Militärdiplome v. 76. 161—169. 208. 216. 243. 248. 298 in CIL III. 2 p. 853. 889 ff. 895. 897. 900, wozu Analogieen bieten A. 37. wie Plin. H. N. III. 133: latini iuris gentes. Andrerseits ist das von dem Peregrinen nach ius civile Romanorum vollzogene Rechtsgeschäft nichtig: edict. Claudii de civit. Anaun. v. 46 in CIL V 5050 v. 34 ff.

[39] Insoweit die Geltung der leges sich auf Italia beschränkte, griff die Gesetzgebung mehrfach ein, so indem Car. Carin. et Num. die cessio bonorum auf die Provinzen übertrugen: Diocl. in C. Just. VII. 71, 4 pr.

Zeiten,[40] theils durch die Legislation, theils durch die Rechtspflege.

Denn, was den ersten Punkt betrifft, so wurde jene Ordnung selbst, dass das Individuum seinem nationalen Rechte folge, als massgebendes Axiom von dem Alterthume selbst vertreten,[41] so dass deren grundsätzliche Correktheit nicht zu bezweifeln war, vielmehr eine unabweisbare Consequenz ergab. Die Aufnahme selbst aber des röm. Rechtes wurde gefördert durch die Romanisirung der Rechte der ausseritalischen Landschaften (A. 7 f. 24), wie auch der Rechtsanschauung an sich:[42] durch die Verbreitung der Kenntniss, wie der Studien des röm. Rechtes (§ 85, 15 ff.), welches in seiner doktrinellen Durchbildung und seiner dogmatischen Durcharbeitung ein Uebergewicht gegenüber den der fachmännischen litterarischen Bearbeitung entbehrenden partikulären Rechten bekundete.[43] Andrerseits hatte das röm. Recht, indem es zahlreiche Satzungen und Institute aus fremden, namentlich hellenistischen Rechten entlehnt hatte, seine Assimilirungsfähigkeit gesteigert, wogegen die partikulären Rechte der liberae civitates, gleich Oasen in dem Reiche verstreut, in solcher Isolirung nur geringe Widerstandsfähigkeit boten. Und endlich ergab die Gleichheit des Kulturniveaus, auf welchem die Mehrzahl der Bevölkerungsgruppen: die Orientalen, Gallier, wie Spanier (A. 27) standen, eine günstige Vorbedingung für die Aufnahme des ius civile, da, wie die Erfahrung

[40] Voigt a. O. II, 102 f.

[41] Ep. Dionysii Corinthii (unter Marc Aurel) an die Christengemeinde von Rom: Euseb. H. eccl. IV, 23, 9 f.: πατροπαράδοτον ἔθος Ῥωμαίων Ῥωμαῖοι διαφυλάττοντες· vgl. August. C. D. V, 17: Romani gentibus subiugatis inposuerunt leges suas. — Romani ceteris inponebant (sc. leges suas); vgl. Voigt a. O. 789 f.

[42] Damit stimmt überein, dass der röm. Curialstil jetzt Eingang in die Volksbeschlüsse der hellen. civitates fand: H. Swoboda, Die griech. Volksbeschlüsse. Leipz. 1890. 212.

[43] Voigt a. O. 390 ff. 782 ff.

der Geschichte lehrt, die Uebertragung eines an innerem Eigenwerth überragenden fremden Rechtes bei entsprechenden Kulturzuständen des empfangenden Volkes, unterstützt durch die Macht des Gerichtes, im Allgemeinen ohne Anstoss und mit Leichtigkeit sich vollzieht.[44]

Dann wiederum die Gesetzgebung beobachtete den vorgefundenen Verhältnissen gegenüber ein einsichtsvolles und schonendes Verhalten, indem sie innerhalb der durch die grundsätzliche Ordnung gebotenen Schranken den überlieferten nationalen Partikularitäten den Fortbestand nicht verkümmerte. Vielmehr sind es vier Gesichtspunkte, welche eine theoretische Begründung für deren fernere Geltung und Anwendung ergeben:

1. es wurden dieselben nicht bloss als bürgerliche Sitte insoweit unbeanstandet gelassen, als sie nicht etwa mit den römischen Volksanschauungen in einem unvereinbaren Widerspruche standen, sondern auch als geschäftliche Usancen in rechtsverbindlicher Wirksamkeit anerkannt. Dementsprechend tritt daher in dem Falle, dass bei einer geschäftlichen Vereinbarung gewisse Ein-

---

[44] Die deutschen Rhein-Landschaften, denen der Code Napoléon als Gesetzbuch durch Machtspruch aufgenöthigt war, haben solches Recht nicht allein ohne Widerstreben angenommen, sondern auch bis auf den heutigen Tag festgehalten. Schief ist das Urtheil von Mitteis a. O. 7 ff. in Betreff meiner bezüglichen Ausführungen in Ius nat. II § 49 ff.: denn ich selbst habe die röm. Provinzen hinsichtlich ihrer Receptions-Fähigkeit in zwei Gruppen getheilt: die orientalischen: § 50 ff. und die occidentalischen: § 54. Und wenn ich dabei die Quellenbelege beigebracht habe, Mitteis aber dieselben als unzuverlässig bezeichnet, so ist dieser Vorwurf unbegründet geblieben, daher der Verdacht entsteht, dass jener entweder ohne Orientirung oder ohne genügende Kritik urtheilt. Sicher würde der Historiker irre gehen, wollte er die occidentalische Bevölkerung als widerstandsloses Objekt der Romanisirung ansehen: die erbittertsten nationalen Kämpfe werden im Occident, nicht im Orient geführt, und ein Widerstand gegen die Einführung des röm. Rechts fand nicht bei den Hellenen, sondern bei den Germanen in blutigem Kriege seinen Austrag: Vell. Pat. II, 118, 1. Flor. II, 30, 31 f.

zelbestimmungen eine dispositive Regelung erfordern, von den Paciscenten aber in concreto nicht verlautbart worden sind, die örtliche Usance in Geltung, somit diejenige Gepflogenheit, welche bei derartigen Geschäften als reguläre Disposition sei es ausgesprochen, sei es als selbstverständlich vorausgesetzt zu werden pflegt. Und insoweit werden die örtlichen Usancen: die mores regionis als rechtsverbindlich anerkannt.[45]

2. Insoweit als in gewissen Lebensverhältnissen eine dispositive Freiheit der Bestimmung und geschäftlichen Verfügung der Interessenten eingeräumt ist, blieb es den letzteren unbenommen, bei solcher Verfügung angestammter nationaler Gepflogenheit zu folgen, so hinsichtlich der Höhe der Dos (A. 22), dann der bei den Semiten herrschende Brauch, der Braut durch Ehevertrag ein Witthum auszusetzen, woraus in der 4. Periode die donatio ante nuptias sich entwickelte,[46] ingleichen die Vereinbarung über die Höhe der Eviktionsgarantie (A. 45), wie die nach Vitr. X, praef. 1 in dem Statut von Ephesus aufgestellte Anforderung, dass der redemtor eines opus publicum als Garantie vertragsmässiger Werklieferung Hypothek zu bestellen habe.

3. Partikuläre Geschäftsfiguren, welche römischen Typen von Geschäftsformen als Sondererscheinungen sich unterordnen, gewinnen den rechtlichen Effekt der letzteren, so das hellenische chirographum und syngraphum, welche, ihr Naturell als Begründungsform einer Litteralobligation aufgebend, den Charakter des einfachen Beweisdokuments annehmen (§ 93, 18. 23), ingleichen die in der hellenischen Welt übliche Deposition von Testamenten im städtischen Archive,[47] welche sich der depositio in aede sacra (§ 45, 28 vgl. § 118, 45) beiordnete.

---

[45] § 81, 9. So § 129, 12, wie Ulp. 24 ad Ed. (D. XXV, 4, 1 § 15).
[46] Mitteis a. O. 266 ff.
[47] Mitteis a. O. 95.

4. Sonderrechte, die entweder als Privilegien von dem Kaiser verliehen oder als suppletorisches Gewohnheitsrecht anerkannt sind und welche, so als röm. Recht sich qualifizirend, im Besonderen in dreifachem Vorkommnisse auftreten:

a. als Communalrechte, wie solche bereits vor der constitutio Antonini ebenso in der Stadt Rom (§ 110, 22) und in Colonieen oder römischen Munizipien,[48] wie in Provinzialcommunen (A. 6) sich vorfinden und so nun bald als Privilegien, bald als lokales Gewohnheitsrecht,[49] auftreten, wobei wiederum die ersteren bald privatrechtlichen,[50] bald staatsrechtlichen Charakters[51] sind, obwohl diesfalls mehrfach in die privatrechtliche Sphäre übergreifend;[52]

---

[48] Gord. in C. Just. X, 39, 2: si — ea, quae ex causa fideicommissi te manumisit, ab ea libertatem iustam fuerit consecuta, quae originem ex provincia Aquitania ducebat, tu quoque eius condicionis eiusque civitatis ius obtines, unde, quae te manumisit, fuit. Derartige Munizipalrechte treten auch in Italien nach den Bürgerrechtsgesetzen v. 664 ff. auf: Voigt, Leges Iul. iudic. A. 12—19.

[49] Iul. 94 Dig. (D. I, 3, 32 pr.): de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine introductum est; Ulp. 4 de Off. proc. (D. cit. 34): consuetudo civitatis vel provinciae, Mod. 6 Resp. (D. XXVI, 7, 32 § 6); Arc. Char. de Mun. civ. (D. L, 14, 18 § 27); Alex. in C. Just. VIII, 52, 1.

[50] Diod. in C. Just. V, 12, 14. So Privileg von Nicaea in Bithynia in § 113, 17.

[51] So Privileg von Temnos in Betreff der Auszahlung öffentlicher Gelder: Cic. p. Flacc. 19, 44; von Antiochia: Iul. in C. Th. XII, 1, 51. vgl. Ulp. 1 ad Ed. (D. L, 1, 25), 2 Opin. (D. L, 4, 3 § 1), Arc. Char. in A. 49. Grat. Val. et Th. in C. Th. XII, 1, 101 und Weiteres in Voigt, Ius nat. II, 791.

[52] So das gesetzliche Pfandrecht von Antiochia am Vermögen ihres Schuldners: A. 22: das Privileg von Ilium und Delphi, dass hinsichtlich der Communalangehörigkeit Mutterfolge galt: Ulp. 2 ad Ed. (D. L, 1, 1 § 2); die Lokalregulative betreffs verfallener Häuser: Alex. in C. Just. VIII, 10, 3. Diocl. das. XI, 30, 4; ingleichen über die Publikation von Testamenten: Valer. das. VI, 32, 2, wie über die Competenz des II vir, die von dem Auswärtigen

b. als Provinzialrechte,[53] in der doppelten Gestalt

vorzunehmende Emancipation zu leiten: Diocl. das. VIII, 48, 1; das Dekret von Sev., Car. u. Geta v. 209 u. 210, die Einwechselung der kleinen Scheidemünze der communalen Wechselbank von Mylasa ausschliesslich reservirend und bei Strafe jedem Dritten verbietend: Inschr. von Mylasa bei Th. Reinach in Bull. de corresp. hellén. 1896 XII, 523 ff. vgl. § 73, 55. Weiteres s. Voigt a. O. 791 f.

[53] Aegypten war auf Grund der constitutio Antonini ebenfalls der Civität A. 31), andrerseits aber einer staatsrechtlichen Sonderstellung theilhaft, die ihm erst durch Diocletian entzogen wurde (§ 72, 11 ff.). Somit liegt die Möglichkeit vor, dass hier durch Privileg eine Ausnahmestellung gegenüber der grundsätzlichen Herrschaft des röm. Privatrechtes verliehen worden sei, was Denisse in A. 18 cit. XVII, 21 ff. annimmt. Allein die bis jetzt entzifferten Papyrus liefern dafür keinen Beweis; denn wenn Denisse S. 41 sagt: nous possédons plusieurs testaments du VIIe siècle, qui nous permettent de voir que les formes romaines du testament n'ont jamais été employées en Égypte, so entbehrt diese Folgerung, gestützt auf eine Zeit, wo Aegypten vom byzantinischen Reiche bereits abgetrennt war, der Beweiskraft. Und wenn S. 23 ff. darauf, dass der von Wessely in Sitzungsber. d. Akad. d. Wiss. von Wien 1892 CXXIV, 1 ff. publizirte Papyrus v. 10 einen ἄγραφος παῖς erwähnt, mit Mommsen in Ztschr. d. Sav. Stift. 1892 XII, 284 ff. die Annahme einer zweifachen: einer schriftlichen und mündlichen Eheform gestützt wird, so ist dies unbegründet, da vielmehr für den ἄγραφος παῖς eine Parallele bieten die μὴ ἀναγεγραμμένοι ἐν τοῖς ἐπιγεγενημένοις (die unter den Neugeborenen nicht eingetragenen) der Hausbewohnerlisten: Viereck in Philol. 1893 LII, 236. 244), somit aber es näher liegt, darunter nach Analogie von Lucil. XXVII, 20: inscriptum e portu exportare u. Varro R. R. II, 1, 16: inscriptum pecus den in die Steuerlisten nicht eingetragenen, somit den nicht emancipirten Sohn zu verstehen, anstatt eine für das röm. Aegypten ganz unbezeugte Eheform zu construiren. Denn wenn eine solche von Mitteis 227 bei Isidor von Gaza in Photius, Bibl. 338 Bekker gefunden wird, so ist dies unbegründet, da Isidor von Alexandria allein, nicht von Aegypten überhaupt und bloss von der Vergangenheit, nicht aber von der Gegenwart (5. Jahrh.) spricht, überdem aber auch gar keine doppelte Eheform bekundet, vielmehr einfach besagt, man habe der Mitunterschrift eines Priesters auf den tabulae nuptiales (§ 103, 35) den Effekt beigemessen, die Ehe zur γνησία (nicht νομίμη) zu machen d. h. gleichwie bei unserer

auftretend des lokalen Gewohnheitsrechts,[54] wie des Privilegs sei es staatsrechtlichen Charakters, welches mitunter in das Gebiet des Privatrechts übergreift,[55] sei es privatrechtlicher Natur;[56]

c. als Privilegien, welche gemäss der von der Staatsgewalt gegenüber fremden Religionen, wie Kulten im Allgemeinen geübten Toleranz[57] die Ausübung gewisser Kultusakte nachliessen, die nach ius generale verpönt waren.[58]

---

kirchlichen Einsegnung in den Augen des Volkes mit höherer Weihe zu umgeben. Andrerseits stehen jener Annahme von Denisse entgegen, dass auch in den ägypt. Papyrus röm. technische Ausdrücke auftreten, so tradere de manu in manum: § 36, 15, wie bona fide: καλῇ αἱρέσει: Wilcken in Hermes 1884 XIX, 423; vgl. dens. a. O. 425 ff. Mitteis a. O. 280 ff.

[54] So in Baetica die Bedrohung des Abigeats mit der Todesstrafe: Hadr. bei Ulp. de Off. proc. (Collat. XI, 7, 1), Ant. Pius bei Paul. de Poen. pag. (Collat. XI, 6, 1); vgl. Serv. in Verg. Georg. III, 408.

[55] So Constant. in C. Th. XIII, 10, 2. Hon. et Th. in C. Just. VIII, 10, 10; ferner das Privilegium von Pontus in A. 9; in Aegypten das patrocinium vicorum: Const. et Iul. in C. Th. XI, 21, 1. Arc. et Hon. das. c. 3, wie die dem Colonate untergeordnete Gebundenheit des ackerbauenden Standes an die Scholle: Heisterbergk, Entstehung des Colonats 92 ff. vgl. Wessely in Wiener Stud. 1882 IV, 4 ff. Hartel das. 1883 V, 22 ff.

[56] So in Aegypten die Gestattung der Ehe mit der Wittwe des Bruders, dafern die eheliche Beiwohnung nicht stattgefunden hatte, was Zeno in C. Just. V, 5, 8 aufhob, wie in Palästina das Fehlen des Colonats: Val. Th. et Arc. in C. Just. XI, 50, 1. Dazu treten mannichfache durch lokale Verhältnisse bedingte Besonderheiten: Front. de Contr. 36, 16: cum in Italia ad aquam pluviam arcendam controversia non minima concitetur, diverse in Africa ex eadem re tractatur; quom sit enim regio ardissima, nihil magis in quaerella habent, quam si quis inhibuerit aquam pluviam in suum influere; Claud. Sat. de Poen. pag. (D. XLVIII, 19, 6 § 1).

[57] B. Constant, Du polythéisme rom. Par. 1833. Rein, Crim. Rt. 888.

[58] Mod. 6 Reg. (D. XLVIII, 8, 11 pr.): circumcidere Iudaeis filios suos tantum rescripto Divi Pii permittitur. In non eiusdem

Immerhin aber, wie alle diese Privilegien auf legislativer Gewährung beruhen, so verlieren dieselben auch ihre Geltung durch Erlass einer damit unvereinbaren generellen gesetzlichen Vorschrift.[59]

Dahingegen über den Kreis jener Verhältnisse unter 1—4 hinaus wurde von dem röm. Rechte denjenigen Vorkommnissen, welche seiner Sanktion entbehrten, jeder juristische Effekt versagt oder auch, dafern dieselben wider die boni mores oder das ius verstiessen, direkt entgegengetreten. Denn so waren der Rechtswirkung entkleidet ebensowohl die der Adoption oder Arrogation parallele susceptio alumni,[60] als auch die abdicatio: die Verstossung oder das sich Lossagen von dem Kinde, welche, dafern nicht in Form der Emancipation oder Exheredation gekleidet, ein Akt rein sozialer Tragweite war.[61] Und mit solcher abdicatio traf die ἀποκήρυξις zusammen, die, von vornherein ächte Emancipation des hellenischen Rechtes,[62] mit der constitutio Antonini diesen Charakter verlor, vielmehr der abdicatio sich gleichstellte, so dass jene, wie diese, von dem Leben festgehalten,[63] dafern in Rechtsform gekleidet, Rechtsgeschäfte

---

religionis, qui hoc fecerunt, castrantis poena irrogatur; vgl. Rein a. O. A. 890.*

[59] Ulp. 30 ad Ed. (D. XLVII, 12, 3 § 5), Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 2), Grat. Val. et Th. in C. Th. IX, 18, 6. XII, 1, 1. wie Voigt a. O. 777 f.

[60] Paul. 15 Quaest. (D. XLV, 1, 132 pr.).

[61] Voigt, XII Taf. § 94, 25. Sen. ad Marc. 19, 2. Quint. I. O. III, 6, 77. 96. 98. VII, 4, 4. 10 ff. 24. 26 f. 29, insbesondere 4, 11: quae in scholis (sc. rhetorum est causa) abdicatorum, haec in foro exheredatorum a parentibus et bona apud centumviros repetentium ratio est; Lact. Div. inst. IV, 20, 5: abdicatus et exheredatus; IV, 4, 15; dann die zahlreichen Erwähnungen der abdicatio bei den Deklamatoren: Seneca, Quintil. u. Calp. Flaccus: Lécrivain in Nouv. Rev. hist. de droit 1891 XV, 687.

[62] Meier und Schömann-Lipsius, Att. Proz. 535 ff. Hermann-Blümner, Gr. Pr. Alt. 78 f.

[63] Lact. Div. inst. IV, 4, 5: abdicati hereditatem patris non

waren, ohne solche dagegen einfacher Akt des Familienlebens blieben, eine Ordnung, auf welche das Rescript von Diocl. in C. Just. VIII, 46, 6 besonders hinweist. Und gleicher Sachverhalt liegt vor, wenn die in dem Occidente eingedrungene Sitte, dass der Gläubiger den Leichnam seines in Rückstand gebliebenen Schuldners bis zur Zahlung oder Sicherstellung der Schuld seitens der Angehörigen mit Beschlag belegt, von Justin. im Cod. IX, 19, 6 bei Strafe untersagt wurde.[64] Und ebenso wird solches Vorgehen eingeschlagen gegenüber den zwischen Personen verbotenen Verwandtschaftsgrades eingegangenen ehelichen Verbindungen, welche in den peripherischen Provinzen des Orients auftreten, wo solche von ererbten nationalen Anschauungen oder Kulten gestützt, wie in Folge der Berührung mit stammverwandten ausländischen Rechtselementen: mit Syrern, Persern, Arabern gefördert werden:[65] denn auch hier tritt die Staatsgewalt, unterstützt weiterhin von der orientalischen Kirche,[66] mit Consequenz und Strenge solchen Gesetzesübertretungen entgegen.[67] Und ebenso wird die von

---

adsecuntur; Sulp. Vict. Inst. or. 59. Iul. Vict. Ars rhet. IV, 8, sowie öfter bei Libanius: Index zu dems. I ed. Mor. v. abdicatio. Die abdicatio ist identisch mit der modernen Lossagung von dem Kinde.

[64] Justin. Nov. 60, 1, 115, 5, 1. vgl. A. Esmein, Mélanges d'hist., de droit et de crit. Par. 1886. 243.

[65] Dies bezeugt Iustin. Const. 3 (566) vgl. A. 18. 56.

[66] Der nestorianische Metropolit von Nisibis in seiner Collectio canonum synodor. Tract. II § 1 in Mai, Script. vet. nova collect. X giebt einen sehr detaillirten Katalog der Personen, zwischen denen die Ehe verworfen wird, während auf orthodoxer Seite Arcadius in seinem arabischen Traktate über die Ehe bei Assemanus, Biblioth. orient. III, II, 324 auf ein kaiserliches Gesetz (A. 67) sich beruft, welches die Ehe mit der Tochter, Mutter und Schwester eigens untersagte.

[67] Hierauf beziehen sich das an „cuncti sub imperio nostro agentes" gerichtete edict. Diocl. in C. Greg. V, 2, das insbesondere in § 2 die Ehe mit Tochter, wie Enkelin, mit Mutter, wie Grossmutter, mit Schwester, wie Nichte u. a. verbietet, und das „uni-

gewissen Volksgruppen gebilligte Bigamie von Valerian. et Gall. in C. Just. IX, 9, 18. V, 3, 5 (258) dem stuprum und dessen Strafen unterstellt,[68] wie von Theod. Arc. et Hon. in C. Just. I, 9, 7 den Juden insbesondere eigens verboten.[69]

Endlich in der Rechtspflege war der grundsätzlichen Herrschaft des röm. Rechtes die gebührende Achtung, wie aktuelle Geltendmachung gegenüber Zweifeln oder Gehorsamsverweigerung durch das Richterurtheil, wie durch die Exekution vollauf gesichert. Denn die iurisdictio ruhte, abgesehen von der niederen municipalen Gerichtsbarkeit (A. 35), von welcher Appellation an den Provinzialstatthalter freigegeben war (A. 71), ebenso wie die Exekution in der Hand des röm. Magistrats, insbesondere des Statthalters und seines Legaten, während die iudicatio sei es bei extraordinaria cognitio ebenfalls von den letzteren, sei es im ordo iudiciorum[70] nach der

---

versi, qui nostro reguntur imperio" betreffende Verbot der Ehe zwischen Onkel und Nichte von Zeno in C. Just. V, 5, 9, während Justin. Nov. 12 c. 4 der ἔν τισιν ἔθνεσι entstandenen Zweifel gedenkt. Ueber Syrien und Phönizien geben Kunde Constant. in Justin. Nov. 89 c. 15. Constant. et Const. in C. Th. III, 12, 1 (Ehe zwischen Onkel und Nichte), wie Justin. Nov. 139. und über Mesopotamia, Osroëne u. Euphratensis Justin. Nov. 154. Const. 3. Dagegen gehört nicht hierher Justin. Ed. 3. Nov. 21, wo die Uebertragung des röm. Rechtes auf die neu zu den armenischen Provinzen geschlagenen fünf Satrapieen in Frage steht: Voigt a. O. § 118.

[68] In Rom ergab von Alters her die Bigamie zwar Nichtigkeit der zweiten Ehe, nicht aber ein Verbrechen, bis dann die lex Iulia de adulteriis eingriff: § 89, 74; vgl. Pap. de Adult. (D. XLVIII, 5, 11 § 12), Constant. in C. Just. V, 17, 7.

[69] Aehnliches fand sich in Heliopolis in Syria, wo Constantin wider die Weibergemeinschaft vorging: Socr. H. eccles. I, 18. vgl. Niceph. Callist. Eccl. hist. VII, 46. X, 9; allein hierbei kommen Kultusgebräuche in Frage: Euseb. Vita Const. III, 58, die den Thatbestand modifiziren.

[70] A. 8. Pap. 2 Quaest. (D. XXII, 1, 1 pr.), Ulp. 10 ad Ed.

von denselben in der formula ertheilten Instruktion von dem iudex geübt, durch Appellation aber der kaiserlichen Entscheidung unterstellt wurde.[71] Und indem der ius dicens anderes als röm. Recht in Anwendung zu bringen überhaupt gar nicht denken konnte,[72] der iudex aber der Oberaufsicht von jenem unterstand,[73] wie an dessen Instruktion gebunden, überdem aber auch die gegen das Recht verstossende Sentenz nichtig war,[74] so ergiebt sich damit die effektive Unmöglichkeit, dass unter normalen Verhältnissen partikuläre Rechtsüberlieferungen ohne die Sanktion des Staates als Rechtsordnungen sich in Geltung behaupten konnten.[75]

(D. cit. 37), 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 39 § 1); vgl. Mitteis a. O. 132, 1.

[71] Keller, Civ. Pr. § 82. So z. B. Acta apost. 25, 11 f. 21. rescr. Ant. Pii bei Ulp. 1 de Appell. (D. XLIX, 1, 1).

[72] So in Acta apost. 25, 16, wo der procurator Claudius Felix ein οὐκ ἔστιν ἔθος Ῥωμαίων, wie im Prozesse bei Eunap. Vit. sophist. p. 483 Boisonn., wo der Prokurator von Achaia das παρὰ Ῥωμαίοις δίκαιον kategorisch als allein massgebend geltend machen.

[73] Keller a. O. § 68. Bethmann-Hollweg, Civ. Pr. § 140.

[74] Bethmann-Hollweg a. O. II, 607, 3.

[75] Mitteis a. O. 91 stellt den Satz auf: „die Provinzialstadt hat zwar keine selbstständige Gerichtsbarkeit, wohl aber hat sie eigene Gerichte", welche letztere dann S. 92 als „delegirte Gerichte" bezeichnet werden. Dem gegenüber ist folgendes festzuhalten: I. hinsichtlich der iurisdictio werden 1. zwei Arten der Uebertragung des officium ius dicentis geschieden: die delegatio iurisdictionis, welche ausschliesslich dem Kaiser vorbehalten ist: Bethmann-Hollweg a. O. II, 110 ff., und die Mandirung derselben, welche dem mit iurisdictio bekleideten Magistrate zusteht: Bethmann a. O. II, 100 ff. 2. Solche Mandirung ist ausgeschlossen an ein Beamten- oder Richtercolleg oder an einen Peregrinen: sie kann lediglich an einen civis romanus individuell erfolgen und ergeht 3. in den Provinzen insbesondere ausschliesslich an einen Legaten: Walter, Gesch. d. r. Rts.[3] § 736, 26; dagegen von „Richtern, die der Provinzialstatthalter einsetzte, um dann selbstständig eine niedere Gerichtsbarkeit zu verwalten", findet sich im ganzen Umfange der Quellen keine Spur: Bethmann a. O. III, 120, 22. II. Die iudi-

Demnach entsprach in der That die aktuelle Gestaltung der einschlagenden Verhältnisse der von dem Rechte aufgestellten potentiellen Ordnung: es vollzog sich auf Grund der constitutio Antonini die Uebertragung des ius civile auf alle Bevölkerungsbestandtheile des Reiches, die bisher nach partikulärem Rechte gelebt hatten. Lediglich in Folge ganz singulärer Verhältnisse geschah es, dass vereinzelt solche Uebertragung einem erfolgreichen Widerstande begegnete und so der anarchische Zustand eintrat, dass zuwider der staatlichen Ordnung, vielmehr getragen von einer anderen Autorität: einem Staate im Staate ererbte nationale Ordnungen gleichwie ein Recht zur Geltung gebracht wurden. Und ein derartiger Widerstand stützte sich auf zwiefache Grundlage.

Einestheils sind es tief- und weitgreifende Verschiedenheiten der kulturellen Zustände und nationalen An-

---

catio ist in den Provinzen keinem Collegium, sondern bloss dem ad hoc bestellten Richter: Einzelrichter oder Recuperatoren übertragen, deren Einsetzung, wie Thätigkeit an denjenigen Ort gebunden ist, wo der ius dicens Gericht hält; folglich giebt es keine provinziale Richterbank, welche ein „delegirtes Gericht" wäre. — Irgend einem der Sätze unter I od. II tritt Mitteis a. O. 91 ff. mit einem Gegenbeweise entgegen: nämlich A. aus den Ordnungen unter I 3 sollen sich unerträgliche Uebelstände für die Provinzen ergeben haben: allein, abgesehen von dem agere per procuratorem, lagen die Verhältnisse hier nicht anders als in Italien, wo sie nicht als unerträglich empfunden wurden; B. Die Quellen sollen die Existenz der behaupteten „delegirten Gerichte" bekunden; allein von den beigebrachten Zeugen besagt a. Cic. in Verr. II, 13, 22 lediglich, dass die Richterbestellung nach dem national-sicilischen Prozessrechte zu erfolgen habe: Voigt a. O. II A. 793; b. das S. C. Lutetianum de Asclepiade v. 676 bekundet das Gegentheil: Henze in A. 36 cit. 43 f.; c. Prusias und Sardes sind liberae civitates: Henze l. c. 62, 42; d. ebenso bezieht sich die Passage bei Plut. Praec. rei publ. 19 auf liberae civitates, deren an Städten, wie Landschaften zahlreiche in Achaia sich vorfanden: Henze l. c. 32; e. in Alexandria werden von dem iuridicus Alexandriae an Ort u. Stelle die Richter bestellt.

schauungen, welche in Verbindung mit ungezähmtem und energischem Unabhängigkeitssinne der Bevölkerung, wie mit einer peripherischen Lage des betreffenden Landstriches eine tiefwurzelnde Opposition hervorriefen und zu hartnäckigem Widerstande kräftigten. Und solche Verhältnisse walten ob bei den in den Bergzügen des Atlas sesshaften Mauri, die, wie noch heute, so auch der röm. Herrschaft widerstrebten und so im Besitze angestammter Rechtsordnungen sich behaupteten.[76]

Und sodann sind es confessionelle Gegensätze, organisirt und geleitet von einem machtgebietenden Priesterthume, auf welche eine Unterordnung der Glaubensangehörigen unter die weltliche Jurisdiktion der Kirche, wie unter die von derselben geforderten Verkehrsnormen gestützt,[77] ja als confessionelle Gewissenspflicht eingeschärft wird.[78] Und auf solches Fundament stützt sich die weltliche Jurisdiktion der Rabbiner über die Juden im röm. Reiche,[79] wie die bischöfliche Jurisdiktion in der ältesten christlichen Kirche.[80]

Endlich auf beiden Stützpunkten ruht der Fortbestand

---

[76] So die Vielweiberei vgl. J. Jung, Die roman. Landschaften. Innsbr. 1881. 100 f.

[77] Derartiges kehrt wieder in Persien, wo die Bischöfe eine weltliche Iurisdiktion ausüben nach autonomen Satzungen, wie solche in dem syrisch-röm. Rechtsbuche zusammengestellt sind: Voigt in A. 11 cit. 225. Daneben steht dann die bischöfliche Strafgewalt über Kirchendelikte, welche, thatbeständlich vielfach mit weltlichen Delikten übereinstimmend, in eigenen Regulativen zusammengefasst sind, so Ebed-Iesu, Canon. apostol. in Mai, Script. vett. nova collectio X, I, 3 ff., wie Ecclesiae armeniacae canones selecti das. X, II, 264 ff.

[78] So Ebed-Iesu, Collectio canon. synodic. in Mai, Script. vett. nova collectio, X, I, 65: quod nefas sit Christi fidelibus adire extraneos iudices; vgl. Voigt in A. 11 cit. A. 64.

[79] Voigt, Ius nat. II, 795 ff. 824 ff. E. Schürer, Gemeindeverf. d. Juden. Leipzig 1879. 12 f.

[80] Voigt a. O. A. 901 c.

nationalen Rechtes bei einem Theile der Kelten: in Aremorica, wie in Wales und Cornwales.[81]

§ 81.

Gewohnheitsrecht. Recht der Wissenschaft. Präjudizien.

In Betreff des Gewohnheitsrechts, wofür jetzt die neue technische Bezeichnung: ius moribus constitutum oder dergl.[1] in Aufnahme kommt, wird eine theoretische Begründung seiner bindenden Kraft gegeben: ausgehend von dem Satze, dass alles Recht auf dem Consense der Staatsgenossenschaft beruhe[2] und dementsprechend die lex eine communis rei publicae sponsio:[3] die nuncupative Kundgebung solchen Consenses sei,[4] gewann man für das Gewohnheitsrecht die parallele Bestimmung eines tacitus consensus populi:[5] eines durch die mores, somit

---

[81] Voigt a. O. II, 798 ff. 813 ff. 816 ff. Paul in N. Jahrb. für Phil. 1892 CXLV, 783. 785.

[1] Iul. 94 Dig. (D. I, 3, 32 § 1), Paul. 16 ad Sab. (D. XLIX, 15, 19 pr.). Auch ius moribus introductum Pomp. 5 ad Sab. (D. XXIII, 2, 8), Ulp. XI, 2. 1. 6 ad Sab. (D. XXVII, 10, 1 pr. XXVIII, 6, 2 pr.), Paul. sent. rec. V, 4, 6 oder inductum: Iul. 94 Dig. (D. I, 3, 32 pr.), Macer 1 Publ. iud. (D. XLVII, 15, 3 pr.); ius quod moribus constat: Quint. I. O. V, 10, 3. XII, 3, 6; ius quod more consistit: Cic. Top. 5, 28; ius moribus receptum: Ulp. 26. 32 ad Sab. (D. I, 6, 8 pr. XXIV, 1, 1). Vgl. Zimmern, Gesch. d. r. Priv. Rts. § 15. Dagegen hat eine allgemeinere Bedeutung der Ausdruck Hoc iure utimur: C. Ph. H. Thierbach, De not. et indole formulae Hoc iure utimur. Lips. 1819. Schilling, Inst. § 12 Zus. 2.

[2] Mod. 1 Reg. (D. I, 3, 40): omne ius consensus facit, wie bereits Cic. de Rep. I, 25, 39. III, 33, 45.

[3] Pap. 1 Def. (D. I, 3, 1).

[4] Iul. 94 Dig. (D. I, 3, 32 § 1): quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt; Macr. in Somn. Scip. 1, 8: illa — sola iusta est multitudo, cuius universitas in legum consentit obsequium.

[5] Ulp. I, 4: mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus; Sulp. Apoll. bei Gell. XII, 13, 5: legum iussa

durch concludente Handlungen kundgegebenen Consenses der Staatsbevölkerung.

Ueberdem vollzieht sich mehr und mehr eine Wandelung seines Naturells. Denn wenn immer auch jetzt noch universelle Rechtsordnungen und Institute aus demselben hervorgehen, wie die manumissio minus solennis (§ 100, 63), die hypotheca tacita des Verpächters an den von dem Pächter geernteten Früchten (§ 110, 25), die Fixirung des Pflichttheilsanspruches auf ein Viertel des Nachlasses (§ 119, 19), das fideicommissum (§ 47, 40), wie die Pflicht des Gläubigers zur Cession der ihm von dem Bürgen bezahlten Schuld (§ 127, 31), so entziehen doch die weite Ausdehnung des Reiches, wie die Mischung ethnisch verschiedener Bevölkerungselemente und dann wieder die gegebenen Gegensätze von Naturverhältnissen, Kulturzuständen, Sitten und Lebensanschauungen einem universellen Gewohnheitsrechte mehr und mehr den Boden der Entwickelung. In Folge dessen fällt daher die Hauptrolle nunmehr dem lokalen Gewohnheitsrechte zu: den provinzialen,[6] communalen,[7] wie auch den stadtrömischen[8] mores: Rechts-

---

consensu tacito obliterantur; Iul. 94 Dig. (D. I, 3, 32 § 1); Herm. 1 Iur. ep. (D. cit. 35). Und so consensus schlechthin: Varro bei Serv. in Aen. VII, 601. Gai. III, 82. I. Just. I, 2, 9.

[6] Ulp. 35 ad. Ed. (D. XXVI, 7, 7 § 10), 4 de Off. proc. (D. I, 3, 34): mos, consuetudo provinciae; Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XXI, 2, 6), Pap. 2 Quaest. (D. XXII, 1, 1 pr.), Ulp. 2. 20. 21. 24 ad Sab. D. XXVIII, 2, 21 § 1. XXXII, 1, 75. XXX, 1, 39 § 1. fr. 50 § 3), Marc. Aur. et Ver. bei Pap. Iust. 1 Const. (D. XVIII, 1, 71), Diocl. in C. Just. IV, 65, 19: consuetudo, mos regionis; Ulp. 10. 31. 36 ad Ed. (D. XXII, 1, 37. XVII, 1, 10. § 3. XXXVII, 4, 3 § 1), 45 ad Sab. (D. L, 17, 34): quae in regione frequentantur, observantur; vgl. epist. Hadriani u. Quieti in CIL III 355. Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 31 § 20).

[7] Cels. 19 Dig. (D. XXXIII, 10, 7 § 1), Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 34 § 1), Ulp. 4 de Off. proc. (D. I, 3, 34): mores, consuetudo civitatis; Paul. 9 ad Ed. (D. III, 4, 6 pr.), Arc. Char. de

gewohnheiten, wie aber auch Observanzen, welche die Stellung subsidiärer Rechtsnormen einnehmen.[9] Immerhin aber bewahrt auch jetzt noch das Volk seine anererbte Fertigkeit (§ 3), gegebene Rechtssätze in die Form von Parömieen einzukleiden (§ 85) und so dieselben seinem Verständnisse näher zu bringen, wie seinem Gedächtnisse einzuprägen.

Sodann die auctoritas iurisperitorum oder, wie man jetzt sagte, prudentium oder iuris prudentium (§ 18, 7) bewegt sich nach wie vor vornehmlich in den hergebrachten Bahnen der Interpretatio, Analogie, wie Deduktion.

Denn so operirt die Interpretatio[10] mit den Ausdrücken furtum manifestum und tignum (§ 131, 79. 100), wie glans (§ 133, 45) der XII Taf., rumpere der lex Aquilia,[11] servi der lex Cincia,[12] in potestatem reverti der lex Atinia,[13] sobrino, sobrina natus der lex Iul. de marit. ordin. (§ 114, 13), wie in Betreff der lex Voconia und Iunia Norbana in § 114, 51, 54; ferner der ediktalen Wendungen immittere arborem (§ 133, 42), quanti ea res erit oder fuerit,[14] id quod ad quem perve-

---

mun. civ. (D. L, 4, 18 § 27): consuetudo, mos (sc. civitatis); Valer. et Gall. in C. Just. VI, 32, 2: leges moresque locorum.

[8] Iul. 94 Dig. (D. I, 4, 32 pr.): ius quo urbs Roma utitur; Justin. in Cod. I, 17, 1 § 10: longa consuetudo huius almae Urbis; so die hypotheca tacita des Vermiethers an den introducta, importata des Abmiethers: § 110, 35 f.

[9] A. 8. Voigt, Ius nat. III, 85 f. 95 f. Beil. VII § 8. XVI § 3.

[10] Die Rechtsbeständigkeit der anerkannten Interpretatio hebt hervor Paul. 4 ad Plaut. (D. I, 4, 23): minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

[11] § 8, 5 u. dazu Ulp. 41 ad Ed. (D. XLVII, 2, 27 § 3).

[12] Paul. 71 ad Ed. (fr. Vat. 307 vgl. 308 f.) u. Sabin. das. vgl. § 67, 10.

[13] Sab. u. Cass. bei Paul. ad l. Fur. Can. (D. L, 16, 215); vgl. § 62, 2.

[14] Voigt, Ius nat. III, 1116 f. Diese Operation beschränkt sich

nit,[15] ingleichen quod receperint des Edikts über die a. de recepto (§ 130, 57) und servus im edict. de migrando (§ 134, 12); dann iusti liberi eines rescr. Marci Aurel. et Veri (§ 103, 21), wie endlich mit der Verallgemeinerung der Begriffe von emere, vendere[16] und fruges,[17] wie der Intercession der Weiber (§ 123, 50) und der Ausdehnung von intestatus auf denjenigen, dessen Testament destitutum ist (§ 117, 1).

Dagegen die Analogie, die sich jetzt mit Vorliebe der Wendungen: ad exemplum oder exemplo, instar oder ad instar, per consequentiam bediente,[18] greift mit mannichfachen Neuschöpfungen in die Rechtsentwickelung ein: es werden die a. aestimatoria von den älteren Prokulianern auf diejenigen synallagmatischen Verträge übergeleitet, welche, ohne contractus zu sein, doch pro portione alicuius contractus sind (§ 128, 28), desgleichen commodatum und depositum den bon. fid. contractus beigeordnet (§ 128, 7. 11), die a. ad exemplum institoriae actionis oder quasi institoria geschaffen (§ 92, 29 f.), die a. de eo quod certo loco auf das constitutum, wie legatum per damnationem übertragen,[19] ferner dem Thatbestande der bon. fid. possessio der der Usucapion substituirt (§ 108, 76), die Ausschliessung des bestiarius, wie capitalis criminis damnatus von der mütterlichen hereditas wohl nach Analogie des S. C. Tertullianum beseitigt (§ 117, 8), wie endlich dem filiusfam. beim Tode seines paterfam. an der Dos seiner Gattin ein legales Präceptionsrecht eingeräumt (§ 104, 62).

---

jedoch auf gewisse Rechtssätze, ohne durchgreifende Geltung für das Recht im Allgemeinen oder für die Volkssprache zu gewinnen.

[15] § 134, 32. Voigt a. O. III, 567 ff.

[16] Voigt a. O. Beil. XXI § 13 unter B.

[17] Paul. 49 ad Ed. (D. L, 16, 77), sent. rec. III, 6, 78. vgl. Voigt, XII Taf. § 89, 2.

[18] Voigt a. O. III A. 649. Mod. 12 Pand. (D. XLVIII, 4, 7 § 3).

[19] Voigt a. O. A. 1049.

Endlich im Wege der Deduktion werden namentlich nach dem Vorbilde der condictio non debiti ganz neue Unterarten der cond. ob causam construirt (§ 130, 19), ingleichen dasjenige Geschäft, welches sei es contra bonam fidem oder aequitatem oder bonos mores, sei es contra naturam negotii verstösst, für nichtig erklärt (§ 93, 5), wie auch die Präsumtion in Betreff der commorientes geschaffen.[20]

Die auf solchem Wege von der Rechtswissenschaft gewonnenen Ergebnisse aber werden nach wie vor als constitutiones iurisperitorum oder regulae iuris ebensowohl in kurze, parömische und so als stehender Ausdruck festgehaltene Fassung gekleidet (§ 18), wie auch als Rechtssätze anerkannt und so sei es als Prämissen für concretere Thesen, sei es als Normen für richterliche Entscheidungen verwendet. Und als derartige constitutiones oder regulae iuris treten jetzt auf:

die in der Sphäre der aequitas in § 79 unter I. II aufgestellten: nemo damnum sentire debet per alterius lucrum und nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet, wie ex qua persona quis lucrum capiat, eius factum praestare debet und magis perceptio, quam intentio liberat (§ 79, 20. 22a); ferner bona fides non patitur, ut bis idem exigatur[21] und duae causae lucrativae in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt,[22] wie sicut poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset: § 133, 56; endlich

---

[20] Gai. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIV, 5, 23).

[21] Gai. 18 ad Ed. prov. (D. L, 17, 54); vgl. Voigt a. O. 668. A. 1662.

[22] I. Just. III, 20, 6: traditum est; Theoph. in h. l.: ὁ κανών. Die aus dieser regula abgeleitete Rechtsordnung bietet Iul. 63 Dig. (D. XLIV, 7, 17) vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 84.

expressa nocent, non expressa non nocent und utile per inutile non vitiatur: § 79, 17. 11;

ferner: licet etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere: § 92, 10;

pacta, quae contra bonos mores fiunt, nullam vim habent: § 93, 5;

solo cedit superficies oder quod inaedificatur: § 108, 57;

animalia, quae consuetudine abire et redire solent, eousque nostra esse intelliguntur, donec revertendi animum habent;[23]

novae hereditates legitimae capitis deminutione non pereunt, sed illae solae, quae ex lege XII tab. deferuntur;[24]

quae (sc. testamenti) in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur;[25]

actio intercidit, quae in eum casum deducta est, in quo consistere non potuit;[26]

obligatio extinguitur, si in eam causam inciderit, a qua incipere non potest;[27]

hi, qui accessionis loco promittunt, in leviorem causam accipi possunt, in deteriorem non possunt;[28]

---

[23] Gai. II, 68: regula tradita; 2 Aur. (D. XI, 1, 5 § 5): regula comprobata; vgl. I. Just. II, 1, 15. Theoph. in h. l.

[24] I. Just. III, 4, 2 vgl. Pomp. 10 ad Qu. Muc. (D. XXXVIII, 16, 11), Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 8).

[25] Marc. 11 Inst. (D. XXXIV, 8, 3 § 2); I. Just. II, 20, 14.

[26] Sabiniani nach Gai. IV, 78; vgl. Marcell. 20 Dig. (D. XLV, 1, 98 pr.), Paul. 3 ad Ner. (D. cit. 140 § 2), 9 ad Sab. (D. XLVII, 2, 18), 6 Quaest. (D. L, 17, 85 § 1), I. Just. IV, 8, 6.

[27] Paul. 3 ad Ner. (D. XLV, 1, 140 § 2): placet; vgl. Marcell. 20 Dig. (D. cit. 98 pr.), Marc. 4 Reg. (D. IX, 2, 16); vgl. Marcell. 3 Dig. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. V, 1, 11), Marc. 11 Inst. (D. XXXIV, 8, 3 § 2), Mod. 6 Diff. (D. VIII, 1, 11).

[28] Paul. 72 ad Ed. (D. XLVI, 1, 34); vgl. Iul. 53 Dig. (D. cit. 16 § 1. 2); Gai. 1 de V. O. (D. cit. 70 pr. § 2), Pap. 27 Quaest. (D. cit. 49 § 2), Ulp. 47 ad Sab. (D. cit. 8 § 7—9).

in contractibus bonae fidei, si utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, si unius solius, dolus malus tantummodo praestatur;[29]

iniuriarum actio heredi non competit.[30]

Und diese in regulae iuris eingekleideten Rechtssätze werden in der Bezeichnung ius commentitium einheitlich zusammengefasst.[31]

Endlich behauptet auch das richterliche Präjudiz: res iudicata, iudicatum seine Stellung als Rechtsquelle.[32]

§ 82.

Die privatrechtlichen leges und senatusconsulta.

I. Indem, wie in § 76 dargelegt, die leges[1] von den Senatusconsulten mehr und mehr verdrängt werden und von Hadrian ab ganz aufhören, so ändert sich zugleich

---

[29] Afr. 5 Quaest. (D. XXX, 1, 108 § 12); vgl. 8 Quaest. (D. XLVII, 2, 61 § 5. 6), Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XIII, 6, 18 pr.), Pap. 8 Quaest. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 § 2), Ulp. 29 ad Sab. (D. XIII, 6, 10 § 1 fr. 12 pr.), 28 ad Ed. (D. cit. 5 § 2): ut est constitutum; Mod. 2 Diff. (Collat. X, 2, 1); I. Just. III, 14, 4. Theoph. Par. IV, 1, 13. Die Ansätze zu jener constitutio treten hervor bei Alf. 5 Dig. ep. (D. XIX, 2, 31).

[30] Paul. 1 ad Plaut. (D. II, 11, 10 § 2), Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 1, 1 § 1), 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 13 pr. §.14); vgl. 34 ad Sab. (D. cit. 28), Gai. IV, 112.

[31] P. F. Hubrecht, De iure, quod dicitur commenticio. L. B. 1850, der dasselbe S. 4 definirt: est ius commenticium nihil aliud, nisi sententiae et regulae, quibus ius constitutum amplificarunt vel coangustarunt iuris consulti, dagegen die von Sanio, Rechtshist. Abh. 127 ff. und Cuq, Instit. jurid. 470 vertretene Auffassung als ius ficticium mit Recht verwirft.

[32] Sev. bei Callistr. (D. I, 3, 38); Quint. I. Or. V, 2, 1. VII, 4, 6. Boeth. in Top. p. 321. Victorin. in Rhet. Cic. I, 44 p. 252 H.: firmandum nobis esse iudicatum — similitudine eius rei, qua de agitur, ad eam rem, qua de iudicatum est.

[1] Daneben tritt noch die Scheidung von lex i. e. S. und plebiscitum (§ 17, 1) auf im honorar. Edikte, wie bei Pomp. Gai. Ulp. u. Marc. in § 75, 8—10, ingleichen in CIL V 7637 (aus der Zeit von Ant. Pius): legibus plebisve scitis senatusque consultis.

deren technische Prädicirung: es werden dieselben statt des Gentilnamens auch bald mit dem Namen des Gesetzgebers im Genetiv,[2] bald auch mit dem aus jenem ersteren abgeleiteten Adjektiv[3] bezeichnet. Im Einzelnen aber sind von Gesetzen privatrechtlichen Inhaltes bekundet:

unter Augustus (725—14) die leges:

736 Iulia de maritandis ordinibus:[4] § 74 unter 3a ff., 103, 21—23. 31. 104, 35 ff., 41—47;

---

[2] Lex Augusti: Hyg. de Lim. 201, 7. 203, 15. Lib. I col. 224, 11; Vespasiani: Lib. II col. 261, 22; Vetti Bolani: A. 17. Andrerseits treten von Tiber ab einnamige consularische Gesetze auf.

[3] Lex Graccana, Sullana od. Syllana, Caesariana, Augustiana: Lib. I col. 233, 10. 230, 10. 231, 11. 232, 1. 20. 233, 3. 234, 15. 237, 5. 224, 15. 226, 13. 235, 7. 236, 1; Augustea: Lib. II col. 215, 3. 263, 15. 255, 4. 256, 25. 258, 24; Manciana in § 76, 13, wogegen lex Hadriana für Hadrianana in § 76, 13 aus phonetischen Rücksichten gesagt ist.

[4] Hor. carm. saec. 17 ff. Suet. Aug. 34. Dio Cass. LIV, 16. LVI, 7. Zon. X, 34. Restitutionen: Gothofredus, in Opera iurid. minora. L. B. 1733. 201 ff., sowie unter dem Titel Ad l. Iul. et Pap.: Ramos del Manzano in Meerman, Nov. thes. V. J. G. Heineccius, Amstd. 1726. F. C. Denick, L. B. 1738. Keuker, De rest. leg. Iul. et Pap. Popp. Lüttich 1830. van Hall in Fontes tres iur. civ. Amstd. 1840. 31 ff. Demelius, Legum fragm. Weimar 1857. 47 ff. Ferner F. Balduinus in Heineccius, Iurispr. Rom. et Att. I, 191 ff. L. Gitzler, De l. Iul. et Pap. Popp. I Halle 1835. II Bresl. 1835. R. comes Potocki, De lege Iul. et Pap. Popp. Bonn 1855. P. Jörs, Verhältn. d. l. Iul. de marit. ord. zur l. Pap. Popp. Bonn 1882. In chronologischer Beziehung waren Zweifel erhoben worden, welche klar und einleuchtend beseitigt sind von Wenck, Opusc. 232 ff., dem beitritt Gitzler a. O. I, 5 ff., die aber jetzt wieder vertreten werden von Jörs in Festschr. zu Mommsen's Doktorjub. Marb. 1893. 1 ff. Dieselben stützen sich auf die zu Ende des J. 726 abgefasste Elegie des Prop. II, 7, 1 ff.: gavisa es certe sublatam, Cynthia, legem, Qua quondam edicta flemus uterque diu, Ni nos divideret, wonach unter der sublata lex ein Gesetz gleicher Tendenz, wie die lex de marit. ord. zu verstehen ist und woraus Jörs entnimmt, es sei solches im J. 725—727 von den Comitien angenommen, kurz darauf aber bis zum J. 727 wieder aufgehoben worden. Allein das tollere legem

736 Iulia de adulteriis et de pudicitia:[5] § 74, 42. 103, 24. 72. 104, 19. 38 f. 106, 43. 114, 9 ff.

737 Iulia iudiciorum privatorum und iudiciorum publicorum:[6] § 74, 43. 113, 3;

---

des Prop. ist ein untechnischer Ausdruck, der ebenso abrogare, wie antiquare legem bedeuten kann; und dass nun das von Jörs angenommene Gesetz in der That nicht ergangen ist, ergiebt sich ebensowohl aus der Rede August's bei Dio Cass. LIV, 16, aus Suet. in A. 5 und aus dem Stillschweigen anderer Quellen, als auch daraus, dass es eine unfassbare Kurzsichtigkeit des Kaisers gewesen wäre, bei dem heftigen und hartnäckigen Widerstande, auf welchen die bezüglichen Projekte stiessen, eine bereits durchgesetzte lex ohne Weiteres wieder aufzuheben, um später ein gleichartiges Gesetz der Gefahr solcher Opposition auszusetzen. Denn die lex de marit. ord. ward erst dann durchgebracht, nachdem August den vorgelegten, aber von den Comitien verworfenen Gesetzesvorschlag (und dies besagt Prop.) amendirt: theils gemildert (vgl. § 114, 13 ff.), theils insoweit abgeschwächt hatte, als hinsichtlich derer, welche im J. 736 bereits das ehepflichtige Alter erreicht hatten, eine Frist von 3 und sodann eine Nachfrist von 2 Jahren eingeräumt worden war, bevor deren Incapacität gesetzliche Wirkung erlangte: Potocki a. O. 1 ff. Rein, Pr. Rt. 462. Karlowa, R. G. I, 617 f., wogegen die Annahme von Wenck a. O. 236, dass der Geltungstermin des Gesetzes in seiner Totalität um 3 Jahre hinausgeschoben worden sei, unhaltbar ist: Suet. Aug. 34: prae tumultu recusantium perferre (sc. legem de marit. ord.) non potuit, nisi adempta demum lenitave parte poenarum et vacatione triennii data auctisque praemiis; Rede August's bei Dio Cass. LVI, 71 οὐδὲ ἐς ταῦτα μέντοι κατήπειξα ὑμᾶς, ἀλλὰ τὸ μὲν πρῶτον τρία ἔτη ὅλα παρασκευὴν ὑμῖν ἔδωκα, τὸ δὲ δεύτερον δύο.

[5] Sen. de Ben. VI, 32, 1. Suet. Aug. 34. Dio Cass. LIV, 16 bekundet, dass zum Zeitpunkte der daselbst mitgetheilten Rede August's die lex de marit. ord., nicht aber de adulterio erlassen war. Dagegen bei Suet. cit.: leges retractavit et quasdam ex integro sanxit sumptuariam et de adulteriis et de pudicitia, de ambitu, de maritandis ordinibus erklärt sich die Reihenfolge daraus, dass die ersten drei leges retractatae sind, die vierte ex integro sancta; vgl. Jörs, Verh. d. l. Iul. de mar. ord. 36 ff.

[6] Voigt, Leg. Iul. iudic. privat. u. publ. Leipz. 1893 in Abh. d. Phil.-hist. Cl. d. sächs. Ges. d. Wiss. V, 471 ff.

742 Fufia[7] Caninia:[8] § 100, 38 f.
4 Aelia Sentia: § 100, 42;
6 Iulia vicesimaria hereditatum: § 110, 27. 118, 46 f.
9 Papia Poppaea caducaria:[9] § 74, 44 ff. 106, 42 f. 114, 22 ff. 58. 120, 32;
unbestimmten Datums Iulia de collegiis: § 90, 17;

Unter Tiberius (14—37) die leges:

19 (erste Hälfte) Iunia Norbana:[10] § 100, 61;
19 (zweite Hälfte) Iunia Petronia: § 97, 40;

---

[7] Die Form Fufia bieten Gai. I, 42 (Fufidia). 46. 139. II, 228. 239. Ulp. I, 24. Paul. sent. rec. IV, 14, 1. 3. 4. D. XXXV, 1, 37 (Flor.). I. Just. I, 7. C. Just. VII, 3. Daneben stehen die nur orthographisch differirenden Lesungen Furia und Fusia, worüber vgl. Schrader zu Inst. 56, bald als Varianten, bald als alleinige Lesarten. Allein der Lesung Fufia gebührt nach der diplomatischen Kritik der Vorzug.

[8] Im J. 742 finden sich als consules suffecti C. Valgius Rufus und L. Volusius Saturninus, deren ersterer Ende August abtrat, während gleiches auch für den letzteren nicht zu bezweifeln ist. An Stelle des ersteren trat vom Sept. ab ein C. Caninius Rebilus, während an Stelle des letzteren ein Fufius anzunehmen ist: Klein, Fasti cons. 11.

[9] Litteratur s. A. 4. H. Tollius, De lege Pap. Popp. Harder. 1769.

[10] Den vollen Namen bieten I. Just. I, 5, 3. Theoph. in h. l. Danach überweist sich das Gesetz den Consuln v. 19: M. Iunius Silanus, der für das ganze Jahr, L. Norbanus Balbus, der für dessen ersten Abschnitt das Amt bekleidete: Klein, Fasti cons. 23. Borghesi, Oeuvres V, 216 ff. Mehrfach hat man die lex früher angesetzt, als die lex Aelia Sentia v. 4, weil eine Verfügung derselben nach Gai. I, 16. 28 f. 31. 41. 74. 76 den Latinus betrifft; allein dies ist einfache Breviloquenz, indem Ulp. I, 12 dafür sagt: is qui domini voluntate in libertate est. Die Bedenken gegen solche Annahme heben hervor: Vangerow, Lat. Iuniani 4 ff. D. F. Zubli, De l. Aelia Sent. L. B. 1861. 3 ff. H. Lemmonier, Condit. privée des affranchis. Par. 1887. 64 ff. Im Uebrigen vgl. Rein, Pr. Rt. 588, 3 und dazu F. Romanet du Caillaud, De la date de la loi Iun. Norb. Par. 1882, wie in Comptes rendus des séances de l'Acad. des Inscr. 1883 IVe Série. XI, 431 f. Schneider in Ztschr. d. Sav. Stift. 1884 V, 225 ff. Hölder das. 1885 VI, 205 ff.

23 ..... über die confarreatio: § 103, 69;
23 ..... über das ius aureorum anulorum: § 97, 7;
24 Visellia,[11] wider die Anmassung der Ingenuität oder des Dekurionats und über die Erwerbung des ius Quiritium: § 97, 8. 89, 21;
28 (December) Iunia Vellaea[12] über die Erbeinsetzung der postumi filii und nepotes: § 118, 66.

Unter Caligula (37—41) die lex:

..... agraria: § 95, 2.

Unter Claudius (41—54) die leges:

47 Claudia ne in mortem parentum pecuniae filiisfamiliarum foenori darentur:[13] § 74, 16:
49 Claudia de tutelis:[14] § 106, 59. 66 ff.;
..... über das Erbrecht der Mutter: § 117, 13.

---

[11] Vgl. J. F. Richter, De l. Visell. Lips. 1736. Karlowa, R. G. 622.

[12] Das Gesetz wird bezeichnet als Iulia: Ulp. XXII, 19; Vellea: Scaev. 6 Quaest. (D. XXVIII, 2, 59 § 5—7. 11), Ulp. 3. 4. 6 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 3 § 1. XXVIII, 5, 6 § 1. XXVIII, 6, 2 pr.), Index Flor.: Παύλου ad legem Velleam; Vellaea: Alex. in C. Just. VI, 28, 2. Justin. das. III, 28, 34 pr.; Iulia Vellea: Theoph. Par. II, 13, 2; Iuna Vellea: Ulp. 36 ad Sab. (D. XXVI, 2, 10 § 2); Iunia Vellea: Gai. II, 134; Iunia Velleia: I. Just. II, 13, 2. Danach ist der Name Iunia Vellaea gesichert, da Vellea, Velleia lediglich orthographische Abweichung ist: A. 27. Die entsprechenden Consuln sind L. Iunius Silanus, C. Vellaeus Tutor: Klein a. O. 26; vgl. Rein, Pr. Rt. 785, 1. Hartmann in Götting. gel. Anz. 1863. 1698. Karlowa a. O. 620 f. Im Allgemeinen: C. G. Winckler in Opusc. I, 257 ff.

[13] F. A. Hommel, De mutuo filiifam. iam ante S. C. Maced. invalido. Lips. 1726.

[14] Burchardi, Lehrb. d. röm. Rechts I § 99, 6 macht mit Recht geltend, dass die Aufhebung der agnatorum tutela mulierum im Hinblick auf die im J. 49 zwischen Claudius und seines Bruders Tochter Agrippina abgeschlossene Ehe, über welche jenem solche Tutel zustand, ergangen ist.

Unter Nero (54—68) die leges:

61 Petronia de eo, qui iure viri delatum adulterium non peregit;[15]

61 Petronia ne dominus servum ad bestias depugnandas tradat: § 100, 19;

64 ..... de modo aedificiorum Urbis: § 89, 23.

Unter Nerva (96—98) die lex:

..... de termino a servo moto.[16]

Unter Traian (98—117) die lex:

111 Vetti Bolani[17] über die Manumission communaler Sklaven: § 90, 53.

Unter Hadrian (117—138) die lex:

..... wider die Uebernahme einer Finanzpachtung seitens eines Senators: § 73, 19.

II. Dem Senatusconsult wurde in dieser Periode theoretisch gesetzliche Geltung beigelegt[18] und dementsprechend Veröffentlichung auf Tafeln zu Theil,[19] während

---

[15] Dieselbe ist ein Ergänzungsgesetz zu dem S. C. Turpilianum in A. 31.

[16] Callistr. 5 de Cogn. (D. XLVII, 21, 2 § 1).

[17] Diocl. in C. Just. VII, 9, 3 § 1, wo die Lesung Vetti oder Vetiti und Libici od. Lybici, Bilici, .l.ci ist. Da nun nach Diocl. die lex vor dem S. C. Iuvencianum v. 129 ergangen ist, so kommen von den Consuln Namens Vettius in Frage Bolanus v. 67, wie 111, Paulus v. 81 u. Proculus v. 98, von denen Bolanus den Lesungen Bilici und .l.ci am nächsten kommt. Diesfalls aber ist der Consul nicht v. 67, sondern v. 111 als Eponym des Gesetzes anzuerkennen, weil es wahrscheinlicher ist, dass die Uebertragung dieses Gesetzes auf die Provinzen durch das S. C. v. 129 bereits 18, und nicht erst 62. Jahre nach Erlassung des ersteren erfolgte. Vgl. Lemmonier in A. 10 cit. 88. Dieselbe ist früher, als Marc Aurel: § 90, 59.

[18] § 76, 12. Gai. I, 4. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 9), Ulp. 16 ad Ed. (D. I, 3, 9).

[19] Mart. Cap. I, 96: senatusconsultum aeneis incisum tabulis per urbes et compita publicare. Wegen entsprechender früherer Vorschriften: Suet. Iul. 20. Aug. 36; vgl. Peter, Geschichtl. Litterat. I, 206.

es andrerseits ausser von dem der relatio theilhaften Magistrate auch von dem Kaiser eingebracht wurde, woraus sich zugleich eine Mehrheit von Formen, wie entsprechenden neuen technischen Bezeichnungen ergab: dafern das sen. cons. vom Kaiser persönlich im Senat eingebracht ist, wird dasselbe als oratio principis[20] unter Beifügung des kaiserlichen Namens im Genetiv bezeichnet, so oratio Pertinacis, Severi, während anderenfalls dasselbe senatus consultum heisst und durch Beifügung des vom Namen abgeleiteten Adjektivs individualisirt wird und zwar dann, wenn die Vorlesung vom quaestor candidatus principis, quaestor principis oder von einem Spezialbevollmächtigten des Kaisers erfolgte,[21] nach dem Namen des letzteren, so Claudianum, Hadrianum, dafern sie jedoch vom vorsitzenden Consul geschah, mit dessen Namen bezeichnet wurde,[22] was auch dann der Fall war, wenn es vom Consul selbst aus eigener Initiative eingebracht wurde[23] und zwar sei es nach dessen Gentile,

[20] Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 294): maximi principes nostri suaserunt et ita senatus censuit; Ulp. XXVI, 7: Antonini et Commodi oratione in senatu recitata; 5 de Omn. trib. (D. II, 15, 8 pr.): oratio in senatu recitata; 33 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 pr. — § 2); vgl. Dirksen, Verm. Schr. 120 ff. E. Cuq, Le conseil des emper. Par. 1884. M. R. de Berlanga, El nuevo bronze de Italica. Mal. 1891. 39 ff.

[21] Gai. I, 30. 47: senatus censuit ex auctoritate Hadriani; 77. 81. 92. III, 73: Hadrianus auctor fuit — SCti faciundi; Ulp. XXIV, 28: a senatu auctore Hadriano constitutum est; Ulp. III, 24. de Off. quaest. (D. I, 13, 1 § 2), Vita Hadr. 3. vgl. Mommsen, St. Rt. II², 861. — Suet. Tib. 6: patris nomine — orationes in senatu recitaret (sc. Pius) — quaestoris vice.

[22] So das S. C. Apronianum v. 123: Gai. II, 285; Iuventianum v. 129: Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 6). Tertullianum u. Orfitianum v. 178: Ulp. XXVI, 7. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 1 § 1), Gai. 9 ad S. C. Orphit. (D. XXXVIII, 17, 9): oratio principis recitata. Ein anderer Fall ist es, wenn der Kaiser selbst im Senat eine Vorschrift empfiehlt, die ein Consul als Antrag einbringt: Paul. 20. 35 ad Ed. D. V, 3, 22. XXIII, 2, 16 pr.).

[23] Als Ausnahme wird von Theoph. Par. IV, 7, 7 das S. C. Ma-

so S. C. Fabianum, Hosidianum, Suillianum, sei es nach dessen cognomen, so S. C. Largianum, Libonianum, Orfitianum, Persicianum, Silanianum.

An privatrechtlichen Senatusconsulten aber sind überliefert:

unter Augustus (725—14):

kurz nach 734 ..... De famosis libellis: § 131, 6;
736 ..... über das Anwaltshonorar: § 132, 4;
743 Fabianum über die Folgewirkungen der confarreirten Ehe: § 103, 68;
10 Silanianum über a. das Verfahren bei Ermordung des Herren durch seinen Sklaven, wie b. die Eröffnung vom Testamente des ersteren: § 118, 50 ff.; c. die Indignität desjenigen Erben, welcher das Testament vorzeitig eröffnet oder die Verfolgung des begangenen Mordes unterlassen hat: § 114, 61 ff.;
11 ..... über die Verjährung der Cognition wegen der zuwider dem S. C. Silanianum erfolgten Eröffnung des Testaments: § 119, 53.

Unter Tiberius (14—37):

16 Libonianum ad legem Corneliam de falsis[24] wider Fälschung der Testamentsurkunden: § 118, 39 ff.;

---

cedonianum aufgeführt, welches nach demjenigen benannt sein soll, dessen Handlung das S. C. veranlasste: S. C. in D. XIV, 6, 1 pr. Allein wahrscheinlich spielte hier der Zufall, dass solches cognomen mit dem des Antragsstellers übereinstimmte; denn Larcii Macedones treten in dieser Zeit in der Magistratur auf: ein praetorius bei Plin. Ep. III, 14 und ein consul 122, so dass wohl ein ungenannter cons. suffectus Larcius Macedo das S. C. eingebracht hat.

[24] Pap. 15 Resp. (D. XXVI, 2, 29), Paul. ad S. C. Libon. (D. XLVIII, 10, 22), rubr. Dig. XLVIII, 10. Dagegen die Lesung in Collat. VIII, 7, 1: factum est sen. cons. Statilio et Tauro consulibus und: Licinio V et Tauro conss. ist, wie bereits Pithou, Cujas u. Saumaise erkannten: Bach, Hist. jurispr. rom.[6] 358; Blume, Lex Dei in h. l. verderbt. da in den Fasten weder dieses Consularpaar, noch ein Licinius Statilius vorkommt, der zufällige Ausfall eines

33 . . . . . ., dass die Kapitalisten $^2/_3$ ihres Vermögens in landwirthschaftlichem Grund und Boden anzulegen haben: § 73, 31;

34 Persicianum über die Ehe des Sechszigjährigen: § 114, 20;

. . . . . über den quasi ususfructus: § 109, 15.

Unter Claudius (41—54):

42 Largianum[25] über das Erbrecht gegenüber dem libertus Latinus Iunianus: § 100, 76;

44—46 Hosidianum über den Verkauf von Gebäuden zum Abbruch: § 73, 62;

45 Suillianum[26] über die assignatio liberti: § 101, 19;

46 Vellaeanum[27] de intercessione mulierum: § 123, 49;

Mannes aber, der 5mal das Consulat bekleidet haben soll, nicht anzunehmen ist. Vielmehr erörterte Coll. cit. drei SCta ad l. Corneliam de falsis und zwar in § 2. 3 das des Cotta und Messala v. 20, wie der beiden Gemini von 29, worauf der Text mit „Et reliqua" abbricht d. h. das vierte: das S. C. Neronianum v. 57 (A. 30) auslässt. Da somit die chronologische Ordnung eingehalten ist, so ist das in § 1 erörterte erste S. C., welches vor das J. 20 fällt, das Libonianum, worauf auch der Inhalt von § 1 hinweist. Daher ist hier zu lesen: Statilio Tauro et Scribonio Libone und Libone et Tauro.

[25] Lupo et Largo coss.: Gai. III, 63.

[26] In Dig. XXXVIII, 4, 1 pr. I. Just. III, 8, 3 wird das S. C. der Regierung des Claudius überwiesen, während die Namen der amtirenden Consuln lauten dort Velleus Rufus et Osterius Scapula, hier Suillus Rufus et Osterius Scapula, im Uebrigen aber das S. C. vor 48 zu setzen ist: Hübner, De sen. populique actis. Leipz. 1860. 71, daher die Consuln v. 59: M. Ostorius Scapula und v. 50: M. Suillius Nerullinus ausser Frage bleiben. Da nun für 45 als coss. suffecti . . . . . Rufus und M. Pompeius Silvanus mit Amtsantritt v. 28. Juni genannt sind, so liegt die Annahme am nächsten, dass der erstere von beiden jener Suillius Rufus sei, während an Stelle des M. Pompeius Silvanus während der 2. Hälfte des Jahres jener Ostorius Scapula als suffectus eingetreten ist. Vgl. Schrader, Instit. 467.

[27] Die Schreibung Velleus, Velleianum in Dig. XVI, 1 rubr. fr. 2 § 1 u. ö. ist jüngere, verderbte Orthographie: A. 12. Die in

47 Claudianum über das Anwaltshonorar: § 132, 5;
48 Vitellianum, die Ehe zwischen Onkel und Nichte gestattend: § 103, 10;
52 Claudianum[28] über den geschlechtlichen Verkehr freier Frauen mit Sklaven: § 100, 33;
... Claudianum über die Ehe des Sechszigjährigen: § 114 unter C 3;
... Claudianum über die Freiheitserklärung dessen, der den Mörder seines Herren zur Bestrafung bringt: § 97, 11;
..... wider die Beseitigung vom Handgriffe des Steuerruders, wie die Vereitelung der Rettung von Schiffbrüchigen oder des Schiffes und die Aneignung von Frachtgut beim Schiffbruche: § 131, 33. 115.

Unter Nero (54—68):

54 ..... über das Anwaltshonorar: § 132, 6;
56 (2. März) Volusianum de aedificiis non diruendis: § 73, 62;
56 (25. Aug.)[29] Trebellianum über Restitution der Universalfideicommisse: § 121, 15;
57 Neronianum[30] ad legem Claudiam de falsis et sicariis: a. über die äussere Anordnung der tabulae: § 93, 16; b. wider das Niederschreiben der eigenen Honorirung: § 118, 43; c. über die Er-

---

fr. 2 § 1 cit. genannten M. Silanus u. Vellaeus Tutor fallen in das J. 46: Klein, Fasti cons. 33. Irrig überweisen Hübner l. c. 68 und die das. Citirten das S. C. in das J. 27 (vielmehr 28): dass dasselbe nach Claudius erging, bezeugt Ulp. 29 ad Ed. (D. cit. 2 pr. § 1).

[28] Tac. Ann. XII, 53. Gai. I, 84. 91. 160. Ulp. XI, 11. Iul. in C. Th. IV, 11, 6. Gr. Val. et Th. das. X, 20, 10. Grat. et Th. das. XII, 1, 179 pr. Justin. in Cod. VII, 24, 1 pr. Inst. III, 12, 1.

[29] Ulp. 3 Fideic. (D. XXXVI, 1, 1 § 1); Gai. II, 253. I. Just. II, 23, 4. Theoph. in h. l.

[30] Ulp. 50 ad Ed. D. XXIX, 5, 5 § 16), Paul. sent. rec. III, 5, 5. Das Datum ergiebt Tac. Ann. XIII, 32.

streckung der peinlichen Vernehmung des Sklaven eines Ermordeten auf die von demselben testamentarisch Manumittirten, wie auf die dessen Gattin gehörigen Sklaven: § 100, 13; d. wohl über die Indignität dessen, der ein Testament als falsum ungerecht anficht: § 114, 65;

57 Pisonianum über den Verkauf eines schuldbehafteten Sklaven: § 129, 17;

61 Turpilianum über die Desertion der Anklage;[31]

61 Calvisianum über die Ehe mit der über 50jährigen Frau: § 114, 21;

62 Afinianum über das Pflichttheil des Adoptirten: § 119, 18;

.. Neronianum über das vitiöse Legat fremden Stückguts: § 122, 45.

Unter Vespasian (69—79):

.. Pegasianum:[32] a. über die anniculi probatio: § 100, 59; b. über die quarta des Fideicommisses: § 121, 21; c. über die Incapacität des caelebs, wie orbus in Betreff des ihnen ausgesetzten Fideicommisses: § 114, 25; d. wohl über Ausschliessung vom Erwerbe des Legats vor der Testamentseröffnung: § 114, 29;

.. Plancianum[33] de partu agnoscendo: § 105, 9;

.. Plancianum[34] über die Indignität dessen, der ein tacitum fideicommissum restituirt: § 114, 67;

---

[31] Daran schliesst sich an die lex Petronia in A. 15.

[32] Gai. I, 31. II, 254. I. Just. II, 23, 5. Theoph. in h. l. Schol. in Iuv. IV, 77. Vgl. A. Cramer, Vespas. Jena 1785. 101 ff. Heinrich, Iuv. Sat. 366.

[33] Dasselbe ist zu überweisen dem cons. suffectus M. Plancius Varus: Cramer a. O. 143 ff.

[34] A. 33. Dasselbe ist bekannt dem Ant. Pius: Paul. de Usur. (D. XXII, 1, 17 § 2), Mod. 9 Pand. (D. XXXV, 2, 59 § 1).

. . Macedonianum[35] über die Darlehne der filiifam.: § 74, 16.

Unter Titus (79—81):

. . . . . in Betreff der Verjährung der Klage über den Status des Verstorbenen: § 97, 46. 50. 101, 82 f. 84.

Unter Domitian (81—96):

87 Annianum[36] über das Castriren von Sklaven: § 100, 26;
. . Ninnianum über die collusio: § 101, 70.

Unter Traian (98—117)

103 oder 104 Rubrianum (A. 37) über die Manumission des fideicommissarisch Freizulassenden: § 97, 13;
105—122 Dasumianum[37] über das nämliche Thema: § 97, 14;

---

[35] Reiz ad S. C. Mac. Lips. 1798. Cramer l. c. 182 ff. Hübner in A. 26 cit. 71. Keller, Inst. 111 ff. Mandry, Fam. Güterrt. I, 431 f.

[36] Nach Ven. Sat. 1 de Off. proc. (D. XLVIII, 8, 6) erging das S. C. unter dem Consulate von Neratius Priscus u. Annius Verus, das auch bezeugt ist durch eine Bleitafel des vatikan. Museums bei Borghesi, Oeuvres IV, 351: Ner(o et) Pri. cos., somit aber im 1. Consulate des Verus, da dessen spätere Consulate v. 121 u. 126 andere Mitconsuln ergeben; sonach fällt das S. C. vor 121, wie nach 74, wo Verus das Patriziat erhielt: Vita Ant. Phil. 1. Borghesi a. O. V, 356. Wiederum das Consulat des L. Neratius Priscus, bezeugt von Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 53), wie in CIL IX 2454 f., fällt vor die Theilung der Provinz Pannonia im J. 102: Borghesi a. O. 353 vgl. § 88, 53. Da nun die Acta frat. Arval. in CIL VI 2065 v. 54 für den Ausgang des J. 87 ein Consulat aufführen, bei welchem der Name des einen Consul verloren, vom Namen des andern dagegen das cognomen Priscus erhalten ist, so ist hierunter jenes Consulat des M. Annius Verus u. L. Neratius Priscus zu erkennen, welches in den Sept. 87 fällt. Und in dieses Jahr setzen auch Euseb. u. Hieron. Chron. II, 160 Schöne die fragliche Massregel Domitians: Domitianus eunuchos fieri prohibuit. Ritterling in Arch.-epigr. Mitth. aus Oesterr.-Ungarn. 1897. XX, 15, 30 versetzt das Consulat des Nerat. in das J. 97 od. 98.

[37] Ueber das S. C. Rubrianum u. Dasumianum, wie über das

. . Traianum über die obervormundschaftliche a. subsidiaria: § 106, 127;

. . . . . in Betreff der Delatoren von caduca: § 113, 10.

Zwischen Nero und Traian:

S. C. über die collegia: § 90, 19 f.

Unter Hadrian (117—138):

122 . . . . . .[38] wider die Veräusserung oder das Legat integrirender Gebäudetheile: § 73, 63;

123 Apronianum[39] über die Fähigkeit mit Legat und Fideicommiss honorirt zu werden, wonach a. fähig sind die civitates: § 90, 49 f., b. unfähig sind die postumi alieni: § 151, 5, wie c. das einem Peregrinen ausgesetzte Fideicommiss der vindicatio fisci unterliegt: § 79, 11;

123 Articuleianum,[40] die SCta Rubrianum und Dasumianum (A. 37) auf die Provinzen übertragend: § 97, 13;

127 Iuncianum[41] über die Freiheitserklärung des fideicommissarisch zu Manumittirenden: § 97, 15;

Articuleianum v. 123 u. Vitrasianum v. 138 vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R. W. 1845 XII, 308 ff. u. dazu noch Cramer in A. 32 cit. 175 ff. Wenck, Opusc. Acad. 115 ff., sowie wegen des Dasumianum Mommsen in A. 40 cit.

[38] M. Acilio Aviola, Corellio Pansa coss.: Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 41. 43 pr. § 1); vgl. Marcell. 7 Dig. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. XXIV, 1, 45), Alex. in C. Just. VIII, 10, 2.

[39] Dasselbe war noch unbekannt bei Plin. et Trai. Ep. 75, 2 (111—113), wohl aber bekannt dem Iul. 40 Dig. (D. XXXVI, 1, 27). Dass es unter Hadrian erging, bezeugt Ulp. XXIV, 8. Vgl. D. v. d. Wijnpersse, Fideic. rom. hist. L. B. 1822. 100 ff.

[40] Dasselbe gehört an dem Qu. Articuleius Paetinus od. Paetus. cons. v. 123: Mommsen in Hermes 1869 III, 45, 5.

[41] Ulp. 5 Fideic. (D. XL, 5, 48 § 4); vgl. Borghesi, Oeuvres épigr. III, 64.

129 Iuventianum,[42] die lex Vetti Bolani (A. 17) auf die Provinzen übertragend: § 80, 7;

129 (14. März) Iuventianum über die hereditatis petitio: § 115, 42;

131 . . . . . de edicto perpetuo: § 84, 27;

um 138 Vitrasianum[43] über die Freiheitserklärung des von einem infans zu manumittirenden Sklaven: § 97, 17;

. . . . . über Restitution der Hälfte des deklarirten caducum: § 114, 86;

. . . . . ad legem Petroniam v. 62 a. über die Anzeige schwerer Delikte des Sklaven beim Magistrat, wie b. wider den Verkauf des Sklaven an einen lanista oder leno und wider das Castriren des Sklaven: § 100, 21. 25. 27;

. . . . . ad legem Aeliam Sentiam et Iuniam Norbanam:[44] a. das Verbot der manumissio in fraudem creditorum auf die Peregrinen übertragend: § 77, 18; b. wohl in Betreff der manumissio matrimonii causa: § 100, 44; c. wohl die manumissio testamentaria des unter 30 Jahre alten Sklaven für nichtig erklärend: § 100, 52; d. das ius Quiritium verleihend der ingenua Latina, welche 3mal geboren hat, wie e. wohl auch dem Latinus, welcher 3 Jahre in der cohors vigilum gedient hat; f. über die erroris probatio: § 89, 26. 21. 25; g. die proclamatio ad libertatem demjenigen maior XX annis versagend, der bei Kenntniss seiner Freiheit in gewinnsüchtiger Absicht als Sklave sich veräussern liess: § 97, 28, wie h. die a. de partu agnoscendo der Ehefrau gewährend: § 105, 15;

---

[42] Diocl. in C. Just. VII, 9, 3 § 1: Iuventio Celso II et Neratio Marcello coss.

[43] Dasselbe gehört der Zeit vor Ant. Pius an: Wenck, Opusc. 116 u. fällt somit in das erste Consulat des T. Pomponius Proculus Vitrasius Pollio um das J. 138: Klein, Fasti cons. 80, 5.

[44] Dies S. C. ist älter als das Tertullianum: § 117, 19.

. . . . . ., Ergänzungen zum vorhergehenden S. C. gebend:[45] über a. die Mutterfolge des Kindes aus der Ehe zwischen cives und Latini: § 100, 67 und b. die Ruption des Testaments bei erroris probatio: § 119, 2a;

. . Tertullianum[46] über das Erbrecht der Mutter: § 117, 15;

. . . . . ., die testamenti factio der Weiber verallgemeinernd: § 89, 66;

. . . . . über die Erbeinsetzung von civitates seitens ihrer Freigelassenen: § 90, 51;

. . . . . über die rescissoria hereditatis petitio: § 115, 39.

Unter Traian oder Hadrian:

. . . . . über Einsetzung eines curator bonorum bei Concurs von clarae personae: § 107, 88.

Unter Antoninus Pius (138—161):

. . Modestianum über die quaestio servi fugitivi: § 131, 95. 106.

Unter Marcus Aurelius et Verus (161—169):

Or. Marci Aur.[47] über Einsetzung von iuridici Italiens und des praetor tutelaris, wie über die datio tutoris und die cautio rem pupilli salvam fore: § 106, 70. 76. 117 f.

Unter Marcus Aurelius (169—176):

176 . . . . . über das Erbrecht zwischen Eltern und

---

[45] Dies S. C. wird von Gai. I, 30. II, 143 als novum prädicirt; vgl. II, 142.

[46] I. Just. III, 3, 2. Theoph. in h. l. Glossae verb. iur. in Otto, Thes. III, 1807. Vgl. Schrader zu Inst. cit. Dasselbe ist jünger als das S. C. über die Kinderfolge bei A. 45: § 117, 15.

[47] Dagegen fällt nicht hierunter die Rede Marc Aurels in § 83, 10.

Kindern[48] und zwar a. des Vaters gegenüber den seiner potestas nicht unterworfenen, wie b. über die Pflichttheilsquote beider: § 117, 18 f. 45. 119, 20. 120, 50;

. . . . . ., den collegia licita die Fähigkeit zur Honorirung mit Legat, wie zur Manumission des Sklaven beilegend: § 90, 58 f.;

. . . . . im Interesse des Wiederaufbaus, wie der Reparatur von Wohnhäusern a. dem zu solchem Zwecke ein Darlehn Gewährenden eine hypotheca am Hause einräumend: § 110, 22; b. den Miteigenthümer des Miethhauses, der mit Restitution der von jenem aufgewendeten, antheiligen Reparaturkosten in Verzug ist, mit Verwirkung seines Antheiles bedrohend, wie c. den curator reipublicae ermächtigend, den Eigenthümer des verfallenen Hauses zum Neubau anzuhalten, im Unterlassungsfalle aber solchen aus communalen Mitteln auszuführen, wie eventuell zu verkaufen: § 73, 65 f.;

. . Or. ad S. C. Silanianum: § 114, 76;

. . Or. über die quaestio status, wonach a. die innerhalb 5 Jahren erhobene retractatio status nicht zu Ende zu führen ist, dafern der Betreffende vor deren Entscheidung verstirbt: § 97, 51; b. die accusatio collusionis in 5 Jahren verjährt, wie c. zu solcher accusatio jeder zuzulassen ist, dem das postulare pro alio gestattet ist: § 101, 71;

. . Or. wider den Kauf oder die Unterstützung des servus fugitivus: § 131, 107;

. . Or. über die auctoritas praetoris zur transactio über alimenta legata: § 123, 35;

---

[48] Malal. XI p. 281 f. Dind. Chron. pasch. I, 489. Dind. Zon. XII, 1. vgl. Voigt in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1897 IX, 106 ff.

. . Or. über die expilatio hereditatis: § 131, 75;
. . Or. über die prozessualischen feriae.[49]

Unter Marcus Aurelius et Commodus (176—180):

165 oder 172 oder 178 Orfitianum ad l. Fufiam Caniniam: § 100, 40;

178 Orfitianum[50] über das Erbrecht der Kinder gegenüber der Mutter: § 117, 7;

. . . . . über Nichtigkeit der Ehe des Senator oder dessen Descendenz mit einer an gewisser ignominia Leidenden, wie des Tutor oder Curator oder deren Sohnes mit der von jenen Bevormundeten, bevor die Restitution des verwalteten Vermögens erfolgt ist: § 103, 16 f.

Unter Pertinax (193):

. . Or. über das zweite Testament, wonach solches, dafern rechtsunbeständig, das erste nicht aufhebt: § 118, 59, wohl aber den Instituirten zum indignus macht: § 114, 77.

Unter Septimius Severus (193—198):

195 (13. Juni)[51] Or. de tutoribus et de curatoribus adultorum: § 106, 12. 119. 107, 27. 75.

Unter Severus et Caracalla (198—211):

. . . Or. Carac. über Convalescenz der Schenkung zwischen Gatten: § 104, 3.

---

[49] Ulp. 4 de Omn. trib., 5 ad Ed. u. de Off. cons. (D. II, 12, 1 pr. 2. 7).

[50] Orphito et Rufo coss.: I. Just. III, 4 pr. Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1771; vgl. Vita Ant. Phil. 11. Ulp. XXVI, 7 u. Weiteres bei Schrader, Inst. 441. Vgl. Glück. Intestaterbf.[2] Erl. 1822. 241 f. Löhr in Magaz. f. R. W. 1844 IV. 109, 5. Moscatelli in Arch. giur. 1888 XL, 228, 1.

[51] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 1 § 1.; A. de Buchholtz, Ad or. Divi Sev. de potior. nom. Königsb. 1824.

Endlich undatirt ist ein S. C. über das Hazardspiel: § 131, 125.

§ 83.

Die constitutiones principum.

Neben die von der Vorzeit überlieferten Rechtsquellen tritt jetzt die constitutio principis,[1] der man legis vicem zuerkannte (§ 76, 12), ein Dogma, dessen Stützpunkt gegeben war in Betreff Augusts in der demselben durch S. C. ertheilten Vollmacht, Vorschriften mit Gesetzeskraft zu erlassen,[2] während von Tiber ab eine lex de imperio die gleiche Vollmacht dem Kaiser verlieh,[3] bis schliess-

[1] Plin. et Trai. Ep. 65, 2. rescr. Ant. Pii in § 100, 23, wie bei Marcell. 29 Dig. (D. XXVIII, 4, 3), Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 12), Gai. I, 2, wie I. Just. I, 2, 3. 6 u. Isid. Or. V, 9, 2, wozu vgl. § 76, 9 f. Rubr. Dig. I, 4. C. Th. I, 1. C. Just. I, 14. Theoph. Par. I, 2, 6. Dann Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 41 § 3. 5), 60 ad Ed. (D. XL, 5, 2. 4), 4 Disp. (D. XXIX, 7, 1), Marc. 2 Inst. (D. XL, 1, 5 pr.), Justin. in C. Just. VII, 2, 15 pr. u. a. m. Vgl. Brisson de V. S. v. constitutum § 1. Savigny, Syst. § 23. A. Erxleben, Einleit. in das r. Pr. Rt. § 31. Rudorff, R. G. § 55 ff. Wlassak, Krit. Stud. § 8 ff. Karlowa, R. G. I § 85. Krüger, Gesch. der Quellen § 14. Das Material bietet Haenel, Corp. leg. ab imp. rom. ante Iust. latarum. Lips. 1857.

[2] Dio Cass. LIV, 10: νομοθετεῖν ὅσα βούλοιτο.

[3] Lex de imp. Vespas. in CIL VI, 930 v. 17 ff.: utique, quaecunque ex usu rei publicae, maiestate divinarum, huma[na]rum, publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere, facere ius potestasque sit, ita uti divo Augusto Tiberioque Iulio Caesari Augusto Tiberioque Claudio Caesari Augusto Germanico fuit, wozu vgl. Montanari in Gravina e Deluca, Giorn. di giurispr. Rom. 1860 I, 47 ff. Cantarelli in Bull. della commiss. arch. comm. di Roma. 1890 XVIII, 194 ff. 235 ff. Gai. I, 5. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 11), Ulp. 1 Inst. (D. I, 4, 1 pr.), I. Just. I, 2, 6. Alex. in C. Just. VI, 23, 3. Justin. das. I, 17, 1 § 7. Theoph. Par. I, 2, 6; vgl. Rein, Pr. Rt. 15, 1, dessen Annahme, es sei die lex de imperio ein in Gesetzesform erlassenes S. C. gewesen, widerlegt wird theils durch Ulp. cit., der das legem ferre bezeugt, theils durch die Bezeichnung „lex“, theils durch deren Ausdrucksweise selbst, welche die der lex, nicht des S. C. ist. Allein im Laufe der Zeit wird die

lich etwa seit Alexander diese lex weggelassen, vielmehr solche Machtvollkommenheit als ein der kaiserlichen Gewalt inliegendes Attribut aufgefasst wird, womit zugleich die constitutio principis an Stelle des sen. cons. und als dessen Ersatz eintritt.[4] Im Uebrigen werden vier Unterarten solcher constitutio unterschieden: edictum, decretum, rescriptum und mandatum.[5] Insbesondere

1. das edictum principis,[6] διάταγμα,[7] κήρυγμα[8] ist der von dem Kaiser von vorn herein auf Grund seiner tri-

---

Comitialabstimmung aufgegeben worden und lediglich das προβούλευμα des Senats übrig geblieben sein. Aus der lex de imperio folgt zugleich, dass die constitutio principis mit dessen Tode ihre Geltung nicht verlor, was Karlowa a. O. 646 annimmt, dagegen Krüger a. O. 102 bestreitet: etwas der lex Iulia de actis Caesaris confirmandis analoges kehrt nicht wieder, vielmehr werden im Gegentheile im Falle der damnatio memoriae principis deren Akte mitunter ausdrücklich cassirt: Suet. Claud. 11. Tac. Ann. XIII. 5. Ebenso sagt Marc. 14 Inst. (D. XLVIII, 10, 1 § 3): si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur.

[4] Tert. Apolog. 4: quotidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis totam illam veterem et squalentem silvam legum novis principalium rescriptorum et edictorum securibus truncatis et caeditis.

[5] Edikt in Dig. II, 14, 7 § 9 (Hal.). III, 1, 1 § 8. IV, 6, 1 § 1. XLIII, 8, 2 pr.: edictum, decretum principum; Suet. Domit. 20. Tit. 6: epistolae (i. e. rescripta) et edicta; Hyg. de cond. agr. 118, 7: commentariis aut epistulis (i. e. rescriptis) aut edictis adiectum est aut ablatum, wo commentarii, entsprechend dem griech. ὑπομνήματα, die Memoiren (Wilcken in Philol. 1894 LIII, 102 ff.) bezeichnen; Ulp. 1 Inst. (D. I, 4, 1 § 1): quodcunque — imperator per epistolam et subscriptionem statuit (i. e. rescriptum) vel cognoscens decrevit et de plano interlocutus est (i. e. decretum) vel edicto praecepit, legem esse constat, wogegen Pap. in § 76, 19 nur das decretum nennt; Theoph. Par. I, 2, 6: ἐπιστολή, édicton, décreton.

[6] Sammlungen der Edikte geben Brisson de Form. III. 8. Savigny, Syst. § 23, d. Burchardi. Lehrb. I § 94, 5. Rudorff a. O. § 55. Cuq, Conseil des emper. 458 ff.

[7] Inschr. des Tib. Alex. in CIGr 4957 v. 1. Edict. Claudii in A. 11.

[8] S. C. de Thisbaeis in Ephem. epigr. II, 282 v. 41.

bunizischen oder proconsularen Gewalt ergehende gesetzgeberische Erlass, somit gleicher Beschaffenheit, wie das Gesetz und an dessen Stelle eintretend,[9] demgemäss diese Edikte, gleich denen der Magistrate, offiziell durch öffentlichen Anschlag: proponere[10] bekannt gemacht werden: in Rom und den italischen Munizipien und Colonieen, wie in den provinzialen civitates,[11] wobei im Orient neben oder auch an Stelle des lateinischen Originaltextes eine von der Lokalbehörde angefertigte griechische Uebersetzung gegeben wurde.[12]

2. Das decretum principis,[13] δόγμα,[14] ist eine als Ausfluss der kaiserlichen Kabinetsjustiz ergangene richterliche Entscheidung (A. 9), die jedoch den Werth einer Rechtsquelle auf doppelte Weise gewinnt: theils als

---

9 Theoph. Par. I, 2, 6.

10 § 19, 4. Lactant. de mort. persec. 13. Daneben erfolgte auch öffentliche Verkündung durch den praeco, so in dem koptischen Martyrium sancti Apa Anub bei Le Blant, Les actes des martyrs. Par. 1882. 203: edictum (sc. Diocletiani) Alexandriam adlatum adoravit Armenius Comes et per praeconem in omnibus urbis locis recitari iussit; Basil. Homilia 19; dann ausnahmsweise durch den Kaiser selbst, so über die Verleihung der excusatio tutelae an den Schwiegervater eines veteranus praetorianus mit 3 Kindern: Ulp. de Off. praet. tut. (fr. Vat. 195): oratio Divi Marci, quam in castris praetoris recitavit.

11 So das Edikt des Tib. Iul. Alex. u. des Capito in Aegypten: Rudorff in Rhein. Mus. 1828 II, 69 f. 79, wie das edict. Diocl. de pret. rer. venal. Mitunter ertheilte das Edikt selbst bezügliche Vorschriften, so des Claudius über die Juden: Ios. Antiq. XIX, 5, 3: τοῦτό μου τὸ διάταγμα τοὺς ἄρχοντας τῶν πόλεων καὶ τῶν κωλωνειῶν καὶ μουνικιπίων τῶν ἐν τῇ Ἰταλίᾳ καὶ τῶν ἐκτός, βασιλεῖς τε καὶ δυνάστας διὰ τῶν ἰδίων πρεσβευτῶν ἐγγράψασθαι βούλομαι, ἐκκείμενόν τε ἔχειν οὐκ ἔλαττον ἡμερῶν τριάκοντα, ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δύναται.

12 Mommsen u. Blümner, Der Maximaltarif des Diocl. Berl. 1893. Vorrede 56 f.

13 Edict. in Dig. II, 14, 7 § 7, Quint. u. Pap. in § 76, 11. 9. vgl. Brisson a. O. V, 113. Rudorff a. O. § 57. Cuq a. O. 441 ff.

14 Reinach, Man. d'épigr. grecque. 527.

richterliches Präjudiz,[15] theils in den dem Urtheile beigefügten abstrakten Entscheidungsgründen, wie z. B. in dem decretum Marci Aurelii über die rechtswidrige Selbsthülfe (§ 95, 32). Eine amtliche Veröffentlichung des Dekrets fand dementsprechend nicht statt.

3. Das rescriptum principis,[16] ἀντίγραφον, ἀντιγραφή,[17] ist die in Rechtsfragen ergangene Verfügung des Kaisers, welche sei es in Beantwortung einer vom Provinzialstatthalter oder Privaten gestellten bezüglichen Anfrage, sei es als eine unabhängig von solcher an den ersteren erlassene Anweisung in zwiefacher Form erfolgte: theils bei gestellter Anfrage als adnotatio, subscriptio:[18] Resolution auf der zurückgegebenen Eingabe eingetragen, theils als epistola:[19] besonderes Antwortschreiben in Briefform, wogegen eine amtliche Veröffentlichung hier wie dort höchstens bei communalen Angelegenheiten am betreffenden Orte stattfand.[20] Während nun die Geltung

---

[15] Fronto ad M. Caes. 1, 6. Pap. 15 Resp. (D. XXXIV, 7, 18 pr.), Ulp. 5 Disp. (D. XXXVI, 1, 22 pr.).

[16] Terrenon in Otto, Thes. I, 612. Cappelen Hunthum in Oelrichs, Thes. II, 3, 305 ff. A. Schulting, Pro rescript. imp. in Dissert. trias. L. B. 1714. Beispiele bieten Brisson a. O. III, 21 ff. Rudorff a. O. 58. Cuq a. O. 427 ff.

[17] Theoph. Par. I, 2, 6. Gloss. graeco-lat. in Corp. gloss. II, 229, 17. 19.

[18] Adnotatio: Hirschfeld, Verw. Gesch. I, 211 f. Subscriptio: Gai. I, 94. Ulp. in A. 5. Hirschfeld a. O. 207 f. Brisson a. O. III, 73. 83.

[19] A. 5. Theoph. Par. I, 2, 6. u. a. So z. B. epistola in § 127, 27, Ant. Pii in § 105, 20, wie bei Ulp. 8 de Off. proc. (D. XLVIII, 18, 1 § 1); vgl. Brisson a. O. III, 57. Die epistolae ergingen je nach der Sprache der Anfrage bald lateinisch, bald griechisch, dementsprechend die cura epistolarum in zwei Abtheilungen zerfiel: ab epistolis latinis und graecis: Hirschfeld a. O. 202, 2. 206, 2.

[20] Mommsen in Ztschr. d. Sav. Stift. 1892 XII, 258 ff. 1895 XVI, 196 ff. Mitunter trug der Interessent selbst für die inschriftliche Erhaltung des Rescripts Sorge: Voigt, Drei epigr. Constit. Constantins. 26 f. CIL V 5050. Die Rescripte selbst waren im Originale dem Adressaten auszuhändigen: Diocl. in C. Just. I, 23, 3.

des an den Provinzialstatthalter erlassenen Rescripts ohne Weiteres aus dem Inhalte der Verordnung selbst sich ergab, so hatte das an den Privaten ergangene eine den responsa prudentium analoge Tragweite, an sich bloss für die concrete Rechtsfrage einen Entscheid zu geben. Allein gleichwie dem responsum ward auch den rescripta die Bedeutung eines Präjudizes für wesentlich gleichartige Rechtsfälle beigemessen,[21] noch verstärkt durch die Autorität des Respondenten.

4. Das mandatum principis[22] ist die Dienstinstruktion, den Staatsbeamten, wie Feldherren ertheilt, die insoweit Quelle des Privatrechtes ist, als solche bezügliche Rechtssätze aufstellt.[23]

Im Uebrigen wurden die constitutiones principum, die in den kaiserlichen Archiven aufbewahrt waren,[24] vom Ausgange des 2. Jahrh. ab von den Juristen zusammengestellt und beziehentlich commentirt: von Papirius Iustus (§ 88, 103) in den libri 20 de Constitutionibus und von Gregorianus im Codex Gregorianus (§ 88, 150), wie von Paulus, libri 6 Imperialium sententiarum in cognitionibus relatarum und libri 3 Decretorum (§ 88, 203).

---

[21] Dies ergiebt die Redewendung: rescriptum est et hoc iure utimur u. dergl.: Ulp. 14. 59. 73 ad Ed. (D. XLIX, 1, 14 pr. XLII, 4, 7 § 16. XLII, 8, 10 § 1), Modest. de Eurem. (D. XXVIII, 6, 4 pr.); sodann Ulp. 5 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 9 § 2), Paul. 12 ad Plaut. (D. XXXV, 2, 49 pr.).

[22] Brisson a. O. III, 84. Rudorff a. O. § 56. Cuq a. O. 460 f. Mayer in Ztschr. d. Sav. Stift. 1897 XVIII, 46.

[23] So § 103, 18 f. 118, 20. 129, 34. Ulp. 1 de Off. proc. (D. I, 16, 6 § 3).

[24] Plin. et Trai. Ep. 65. Le Blant in A. 10 cit. 263. Hirschfeld in A. 19 cit. 286, 3. Peter, Geschichtl. Litter. I, 223 f. Dieselben wurden eingetragen in die commentarii des Kaisers (A. 5): Plin. et Trai. Ep. 66, 1 u. von Marc Aurel semesterweise geordnet: Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10), Tryph. 2 Disp. (D. II, 14, 46), Ulp. 11 ad Ed. (D. XXIX, 2, 12), I. Just. I, 25, 1. Gloss. Taurin. in Ztschr. f. R. G. 1868 VII, 55: semestria sunt codex, in quo legislationes per sex menses prolatae in unum redigebantur.

Endlich die Citirweise betreffend, so wurden die Constitutionen mit dem Namen des Kaisers im Genetiv[25] oder auch gleich dem Senatusconsult mit dessen nomen adoptivum[26] bezeichnet.

§ 84.

Das Justizedikt.

Die am Schlusse der 2. Periode aufgetretenen Projekte, das geltende Privatrecht einer einheitlich zusammenfassenden Ueberarbeitung zu unterziehen (§ 14, 11 ff.), waren durch die politischen Wirren jener Zeiten vereitelt worden. Wohl aber wurde von August, der zwar die ihm angetragene cura legum abgelehnt hatte (§ 76, 15), doch auf Grund des ihm zuständigen ius edicendi[1] eine ähnliche Aufgabe in beschränkterem Umfange ausgeführt, indem er in den ersten Jahren seines Prinzipats: vor 737[2] das prätorische Edikt durch Aulus Ofilius einer Ueberarbeitung unterziehen,[3] wie durch den praetor ur-

---

[25] So z. B. constitutio Augusti od. dergl.: Gai. I, 53. 195. 221. Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10), Ulp. XVII, 2. Alex. in C. Just. VI, 50, 5. Gord. das. VIII, 56, 2 § 2. Hygin. de Limit. 194, 9; edictum: Plin. et Trai. Ep. 65, 3. Gai. I, 55. 93. Pap. 1 de Adult. (D. XLVIII, 3, 2 § 1), Callistr. 1 Quaest. (D. XLVIII, 10, 15 pr.), 1 de Iure fisci (D. XL, 15, 4), Ulp. 22 ad Ed. (D. I, 5, 17), fr. de Iure fisci 6. 8; decretum: § 95, 32; rescriptum: Gai. I, 7. 73. 120. 151. 280; epistola: Gai. III, 122 f.

[26] So wenigstens einerseits constitutio Rutiliana (§ 18, 17), decreta Frontiniana (§ 88, 204) und andrerseits lex Augustiana u. dergl.: § 82, 3. Bezeichnungen wie constitutio Antonina sind unrömisch: § 80, 30.

[1] § 83, 9. Höck, Röm. Gesch. I, 391.

[2] Voigt, Vadimonium 361 u. A. 195. Das Edikt ging der lex Iul. iudiciorum v. 737 noch voraus: § 132, 16.

[3] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 44): Aul. Ofilius — libros de iure civili plurimos — reliquit; — de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit. Componere bezeichnet an sich die redaktionelle Thätigkeit, die sich jedoch verschieden gestaltet je nach der Stellung, welche der Betreffende seinem Stoffe gegen-

banus proponiren liess. Und aus solcher Neuredaktion gingen hervor[4]

A. Abänderungen überlieferter Edikte, so Infamia notatur in Betreff der Bigamie und Doppelverlöbnisse: § 89, 74, Pacta conventa: § 124, 45, über die a. de peculio durch Einschaltung einer neuen Clausel: § 92, 52 f., a. depositi: § 55, 35 und commodati,[5] quod metus causa und de dolo: § 133, 85. 90, wie über die interdicta de fonte reficiendo und de itinere reficiendo, wo die das Herbei- und Wegschaffen des Arbeitsmaterials betreffenden Clauseln ausgeschaltet wurden.[6]

B. Einstellung neuer Edikte, folgende Thatbestände betreffend: die administratio rerum ad civitates pertinentium;[7] die in integrum restitutio wegen circumscriptio

---

über einnimmt: während das formulas od. edictum componere als edicirende Thätigkeit des Magistrats bald compilatorisch, bald produktiv ist: Cic. de Leg. I, 4, 14. ad Fam. III, 8, 4. in Verr. II, I, 42, 110. 45, 116. Aur. Vict., Eutr. u. Euseb. in A. 24 f., ist actiones componere als litterarische Thätigkeit rein compilatorisch: Cic. ad Att. VI, 1, 8: Cn. Flavium scribam fastos protulisse actionesque composuisse; Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 7): Sext. Aelius alias (i. e. ac legis actiones) actiones composuit et librum populo dedit, worüber vgl. § 22, 7 (wogegen die in Beil. VI ausgesprochene Annahme einer produktiven Thätigkeit des Aelius durch Versehen einer Berichtigung entgangen ist). Endlich edictum componere: Cic. de Or. II, 55, 224 kann an und für sich ebenso eine produktive, wie eine compilatorisch litterarische Thätigkeit bezeichnen; allein bei Pomp. cit. kann es, wie schon Heineccius, Opusc. post. 170 f. Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1864 III, 12 erkannten, nur eine ediktale, nicht eine litterarische Thätigkeit bezeichnen, wie der Gegensatz: libros de iure civili reliquit und edictum diligenter composuit ergiebt: § 22, 44.

[4] Vgl. Weyhe, Libri III ad Edict. 14 ff.

[5] § 55, 26. Ich nehme an, dass der Wechsel des ediktalen „utendum dedisse“ mit „commodasse“ dem Lab. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 1 § 1) Veranlassung bot, den Sinn beider Ausdrücke zu erörtern: § 55, 26. Andrer Ansicht ist Ferrini in Arch. giur. 1894 LII, 484. [6] Voigt, Servituten 7, 6. 9.

[7] Lab. bei Paul. 2 ad Ed. (D. L, 16, 5 § 1) vgl. Rudorff, Edict. § 5.

minoris: § 91, 37 und wegen Vollziehung eines Rechtsakts mit einem Pupillen unter auctoritas eines falsus tutor: § 133, 106, die actiones de in rem verso und quod iussu: § 92, 68 ff. und über die Sustentation des in mancipio Befindlichen: § 99, 3; dann über die a. de servitute confessoria und negatoria: § 109, 46; die bon. possessiones Unde liberi: § 117, 28, contra tabulas: § 119, 4, Tamquam ex familia und Unde patronus patroni: § 120, 28 f.; cautio, wie missio in bona legatorum servandorum causa: § 122, 56; a. aestimatoria: § 128, 25; Uebertragung der bon. fid. a. auf die a. tutelae, wie a. tutelae contraria und de recepto nautae, cauponis, stabularii: § 130, 41. 52; a. furti manifesti und vi bonorum ademtorum adversus publicanos: § 131, 80. 115, wie dissipatae hereditatis, de sepulcro violato, de mortuo illato und de pecunia calumniae causa accepta: § 132, 9 ff. 16; a. Si familia publicanorum furtum fecisse dicetur, tributoria und protutelae: § 133, 19. 93. 103, wie interdicta de damno infecto opere in loco publico facto, de tabulis exhibendis, de clandestina possessione und de precario: § 133, 39. 58. 74; die actiones Si quis ius dicenti non obtemperaverit, wider den argentarius wegen verweigerter Edition des Contocorrents, wider vi eximere in ius vocatum und dolo malo facere, quominus quis in iudicio sistat: § 134, 44. 53. 63. 69 und die prohibitorischen Interdikte in Betreff der Wasserwege in § 134, 2. 3, wie das interdictum de migrando: § 134, 8, wozu dann noch die interdicta popularia kommen in Betreff der öffentlichen Landwege und Wasserläufe in § 95, 2 unter 6 a. b. und 7 b,[8] wie endlich die Edikte über das Dilations-Vadimonium.[9]

---

[8] Diese Edikte, wie die in Betreff der Wasserwege gehen Hand in Hand mit der von August vollzogenen Einsetzung von curatores viarum im J. 734 u. aquarum im J. 743: Hirschfeld, Verw. Gesch. I, 109 ff. 150 ff.

[9] Voigt, Vadimonium § 11.

Sonach übernahm diese Neuredaktion des Edikts die Aufgabe, nicht allein Aenderungen in dessen Fassung vorzunehmen, sondern auch ganz neue Satzungen einzugliedern, wie etwa auch eine bessere systematische Anordnung der einzelnen Kapitel herzustellen. Dagegen wurde derselben keine eigenartige Qualifikation beigelegt, daher jenes Edikt wie von Alters her weder Abänderungen durch den amtirenden Prätor,[10] noch Einordnung neuer Abschnitte ausschloss. Denn als derartige jüngere, vorhadrianische Zusätze sind bekundet:

unter August das interdictum Salvianum des M. Salvius Otho nach 741:[11] § 134, 13, und die Edikte des Serv. Sulpicius Galba, praet. zwischen 743 und 748[12] über die Serviana in rem: § 110, 60, wie für den bonorum emtor: § 113, 6;

unter Tiber die a. Fabiana wohl aus der Prätur des Consul v. 34 Paullus Fabius Persicus: § 133, 115, sowie die Edikte des C. Cassius Longinus[13] über die a. in factum aus dem interdictum fraudatorium wider den Erben des fraudator[14] und über die restit. in

---

[10] So wird das augusteische Edikt über die a. quod metus causa noch vor dem edictum perpetuum im Ausdrucke geändert: § 133, 86.

[11] Das Edikt ist älter als das servianische in A. 12: Rudorff in Ztschr. f. gesch. R. W. 1846 XIII, 217: „Die Einführung des Salvianum nach der Serviana ist nicht wahrscheinlicher, wie die der Armbrust nach dem Feuergewehr"; Bachofen, Pfandrt. 27 ff., wogegen die Gründe, auf welche sich A. Ascoli, Le origini dell' ipoteca. Liv. 1887. 72 stützt, nicht entscheidend sind. Wegen Salvius s. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 261, 48; da derselbe 741 tresvir monetalis, somit magistratus minor war, fällt seine Prätur hinter dieses Jahr.

[12] Das Edikt ist jünger als das Salvianum in A. 11. Andrerseits fällt die Prätur vor 749, wo Servius cons. suffectus war: Klein, Fasti cons. 13.

[13] Derselbe war cons. suffectus v. 30: Klein a. O. 27.

[14] Voigt, Ius nat. III A. 1642.

integrum bei Rechtsverlust in Folge von feriarum indictio extra ordinem;[15]

unter Nero die a. Calvisiana wohl aus der Prätur des Consul v. 61 P. Calvius Rufo: § 133, 115;

unter Traian die a. ex permutatione: § 128, 31,

während wiederum der Zeit von August bis Hadrian die Edikte bezüglich der bon. fidei actiones commodati, wie depositi: § 128, 7. 11 und über die a. de arboribus furtim caesis: § 131, 110, der Zeit von Tiber bis Traian aber die a. quasi Serviana: § 110, 61 angehören.

Dagegen das ädilicische Edikt bewahrte seine Selbstständigkeit auch gegenüber den augusteischen Reformen der Jurisdiktion. Denn während August im J. 726 die Jurisdiktion der curulischen Aedilen den Prätoren übertrug: in res maiores auf den urbanus, in res minores auf den peregrinus,[16] damit aber dieselben die jurisdiktionelle Geltendmachung ihres Edikts verloren, so wurde doch denselben das Recht selbst zum Ediciren nicht entzogen, daher deren Edikt neben dem praetorium seine Selbstständigkeit bewahrte,[17] wenn gleich dasselbe als Anhang dem urbanum, wie peregrinum angefügt wurde.[18]

---

[15] Cels. 2 Dig. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 26 § 7).

[16] Dio Cass. LIII, 2: τὰ δικαστήρια τὰ τῇ ἀγορανομίᾳ προσήκοντα τοῖς στρατηγοῖς, καθάπερ εἴθιστο, τὰ μὲν μείζω τῷ ἀστυνόμῳ, τὰ δὲ ἕτερα τῷ ξενικῷ προσταχθῆναι, wo unter μείζω u. ἕτερα die res maiores u. minores gemeint sind, deren Gegensatz hier im Werthe des Klagobjektes allein und deren Grenzscheide nach der lex Rubria v. 713 in der Summe von 15000, nach der lex Iulia privat. v. 737 von 50000 Sesterzen gegeben war: Voigt, Leg. Iul. iudic. A. 35. 37. 86 f. Dann das Edikt in § 131, 39, dessen Wendung „condemnetur" statt „iudicium dabimus" im Edikt in Dig. XXI, 1, 1 pr. 38 pr. auf die fremde Jurisdiktion hinweist, die auch bekundet wird von Paul. sent. rec. I, 15, 2: feram bestiam in ea parte, qua populi iter est, colligari praetor prohibet.

[17] Gai. I, 6. Petr. 53. Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 37).

[18] Theoph. Par. I, 2, 8: τὸ τούτων (sc. aedilium) édicton μέρος

Von weit umfassenderer Tragweite, wie einschneidenderer Bedeutung war jedoch die Ueberarbeitung der Jurisdiktions-Edikte, welche auf Grund einer Anordnung Hadrians im Interesse der civilen Rechtspflege vorgenommen wurde.[19] Denn in Italien, welches durch die lex Iulia privatorum v. 737 der höheren Gerichtsbarkeit des praetor urbanus, wie resp. peregrinus unterstellt worden war und wo der erstere zur Erleichterung der Rechtspflege periodisch praefecti iuri dicundo je nach den einzelnen Landschaften zu entsenden pflegte,[20] ist an Stelle solcher magistratischen Praxis von Hadrian eine an das Vorbild der früheren vier campanischen Präfekturen[21] sich anlehnende organische Ordnung gesetzt worden: die dioecesis urbica ward von dem übrigen Italien abgesondert und das letztere in vier geographisch abgegränzte Jurisdiktions-Bezirke zerlegt, deren jeder einem eigenen, vom Kaiser ernannten und mit selbstständiger Jurisdiktion bekleideten, ständigen Präfekten: legatus consularis unterstellt wurde.[22] Indem daher diese Legaten den Prätoren coordinirt und sonach an deren Edikt nicht gebunden, vielmehr darauf angewiesen waren, durch eigenes Edikt in die Jurisdiktion regelnd einzugreifen, so drängte die Rücksicht auf die Einheitlichkeit von Recht, wie Rechtspflege zur Feststellung eines für jene fünf italischen Jurisdiktions-Bezirke gemeinsamen Edikts. Und

---

γέγονεν ἤτοι συνήφθη τῷ edíctφ τῶν δύο praetórων urbanû καὶ peregrínu.

[19] Heineccius, Opusc. post. 173 ff. F. A. Biener, De Salv. Iul. meritis in ed. praet. Leipz. 1809. 21 ff. Weyhe in A. 25 cit. 110 ff. A. G. S. Francke, De ed. praet. urb. Kiel 1830. 22 ff. Buhl, Iulian. 25 ff.

[20] Voigt, Leg. Iul. iudic. § 3 f. — A. 9.

[21] Voigt a. O. A. 8.

[22] Vita Hadr. 22. Ant. Pii 2. vgl. 3. Marc. Ant. 11. App. civ. I, 38. Dirksen, Scriptt. hist. Aug. 78 ff. G. Schurz, De mutat. in imp. Rom. ordin. ab imp. Hadr. fact. Bonn 1883. Den offiziellen Titel legatus consularis macht wahrscheinlich Schurz l. c. 11.

ähnliche Verhältnisse lagen auch in den Provinzen vor, deren jede einem eigenen Statthalter, wie einem besonderen edictum provinciale unterstellt war, wobei seit Hadrian eigene Jurisdiktionsbeamte: iuridici legati Augusti zur Abhaltung der conventus iuridici vielfach entsendet wurden,[23] Verhältnisse, die nicht minder auf den Erlass eines einheitlichen edictum provinciale hinwiesen.

Diesen mehrfachen Anforderungen genügte nun Hadrian auf dem Wege, dass er im J. 131 durch P. Salvius Iulianus unter Assistenz des Servius Cornelius[24] das edictum ur-

---

[23] Apul. Met. I, 6: iuridicus provincialis (i. e. Achaiae); CIL II 3738. 4113. Suppl. 6278 v. 41: qui ius dicunt, v. 50: iuridicus; III 2864 u. p. 1062. V 6974 ff. VI 1336. 1507. 1509. VIII 2747. IX 1572. 5533. XI 1183. XII 3172; Scaev. 4 Resp. (D. XL, 5, 41 § 5); Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 232. 241); vgl. Schurz l. c. 67 ff. Berlanga, El nuevo bronze de Italica. Mal. 1891. 142.

[24] Diese Datirung beruht auf Hieron. Chron. II, 167 Schöne, der hier, wie mehrfach für die Kaiserzeit zwei Zusätze zu Euseb. Chron. bietet: templum Romae et Veneris sub Hadriano in Urbe factum, sowie wohl aus Eutr. VIII, 17 entlehnt: Salvius Iulianus perpetuum composuit edictum, beide in das J. 2147 Abr. 133 p. Chr. einordnend; vgl. Mommsen in Abh. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1850. I, 672 f. Da nun das auf den letzteren Zusatz folgende Ereigniss: Hadrianus Athenis hiemem exigens Eleusina invisit von Hieron. dem J. 133, in der versio Arm. dagegen unter das J. 131 eingestellt ist, überdem aber derselbe in der späteren Kaisergeschichte mehrfach um 2 Jahre nachdatirt, so indem II, 175 der Regierungsantritt und Tod des Pertinax, wie des Iulian in das J. 195 anstatt 193 gesetzt werden, so rechtfertigt sich hierdurch der obige Ansatz in das J. 131. Die unerwiesene Aufstellung von Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1864 IV, 2 f., dass Hieron. jene Angabe „rein willkürlich bei jener Jahreszahl eingetragen habe“, wird widerlegt von Ferrini, Intorno all' ordinamento dell' editto pret. prima di Salv. Giul. in Rendiconti dell' Ist. Lomb. 1891 Ser. II. XXIV, 562 ff. Dazu kommt die weitere Notiz der Epitome leg. prooem. § 2 in Zachariae v. Lingenthal, Ius graeco-rom. II, 280: μετὰ ταῦτα Ἀδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει Ἰουλιανῷ τῷ νομικῷ μετὰ Σερβίου Κορνηλίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά, wonach Ser. Cornelius Mitarbeiter u. doch wohl zugleich College des Julian in der Prätur gewesen ist, somit etwa der Consul v. 149. Dirksen, Hinterl. Schr.

banum sammt dem demselben angehängten aedilicium neu redigiren,[25] für die Provinzen aber ein einheitliches ius provinciale ausarbeiten,[26] den Text dieser Edikte durch sen. cons. bestätigen[27] und dadurch mit dem Charakter des Unabänderlichen bekleiden,[28] wie von den Juris-

---

II, 150 ff. u. Krüger, Gesch. d. Quellen 86, 8 verwerfen die Glaubwürdigkeit dieses Berichtes ohne stichhaltigen Grund, wobei sich der letztere sogar zu der Annahme verirrt, es sei die Person des Ser. Cornelius durch Combination zweier republikanischer Juristen erfunden worden.

[25] Aur. Vict. 19, 2, der irrig vom Kaiser Julian sagt: primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit; Eutr. u. Hier. in A. 24. Diocl. in C. Just. X, 40, 7. Justin. das. I, 17, 2 § 18. IV, 5, 10 § 1. const. Omnem reipublicae § 1. Wegen des aedilicium: Justin. in const. cit. § 4. Δέδωκεν § 5. Cod. I, 17, 2 § 5. Restitutionen dieser Edikte geben C. G. L. de Weyhe, Libri tres edicti. Celle 1821, woselbst die älteren Arbeiten verzeichnet sind; van Reenen in Fontes tres iur. civ. antiq. Amstel. 1840. 41 ff. A. F. Rudorff, De iurisd. edictum. Leipz. 1869. B. Walker, The fragm. of the perpet. edict. Cambr. 1877. O. Lenel, Das ed. perpet. Leipz. 1883. L. Jusserandot, L'édit perp. II. Par. 1883. Eine besondere Redaktion des edict. peregrinum war entbehrlich: es genügten die das ius gentium betreffenden Abschnitte des edict. urbanum; vgl. Walter, Gesch. d. r. Rts.[3] § 440, 19. Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1864 III, 14 f.

[26] Es ist dies nicht ausdrücklich bezeugt; allein Gai. ad Edict. prov. bearbeitete nicht ein individuelles, sondern ein generisches Provinzialedikt. Vgl. J. A. Bach, Opusc. ad hist. et iurispr. spect. Halle 1767. 168 ff. A. G. S. Francke, De edicto pr. urb. Kiel 1830. 39 ff. Huschke, Ueb. den zur Zeit der Geburt Jesus Christi gehaltenen Census. 22. Walter a. O. § 440, 21. Krüger a. O. 27. Keinesfalls konnte, wie Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1864 III, 18 annimmt, das edictum urbanum zugleich als provinciale fungiren, denn die Provinzialen waren Peregrinen, deren Lebensverhältnisse, insoweit sie nicht dem ius gentium unterfielen, einer ediktalen Ordnung bedurften; und sodann schrieb Gai. neben seinem Ad edict. prov. noch einen Commentar zum edict. urbanum.

[27] Iustin. in C. Just. I, 17, 2 § 18. const. Δέδωκεν § 18.

[28] Diesen Charakter bezeichnete man durch das überlieferte Prädikat perpetuum (§ 19, 14) in eminentem Sinne: fr. Vat. 317. Paul. de Appell. (D. XLIX, 5, 7 § 1), Callistr. 1 de Iure fisci (D.

diktionsmagistraten proponiren liess.[29] Damit ergiebt sich als leitende Tendenz dieses Vorgehens, ebensowohl die als bewährt anerkannten Ordnungen des Edikts bleibend zu fixiren, so dass an denselben weder Ausscheidungen, noch Abänderungen gestattet waren,[30] als auch vorhandene stoffliche Lücken zu ergänzen,[31] andrerseits dagegen die erprobte ediktale Fortbildung des Rechtes nicht auszuschliessen,[32] so dass auch später noch theils neue Zusätze, so unter Sever die vier Edikte über die cautio iudicio sisti proponirt,[33] theils von den kaiserlichen

---

XLIX, 14, 1 § 1), Mod. 2 Reg. in A. 30. Sev. et Car. in C. Just. II, 1, 3. Justin. das. I, 17, 2 § 8. const. Omnem reip. § 1. Eutr. u. Hier. in A. 24. Paean. Metaphr. Eutr. VIII, 17 u. a. Vgl. Biener in A. 19 cit. 30 ff.

[29] Hadrian erliess das Edikt kraft seines ius edicendi: A. 1, wogegen dessen Proponirung durch die Magistrate erfolgte, dementsprechend dasselbe nicht legis vicem hatte und durch das S. C. mit Unabänderlichkeit eigens bekleidet wurde. Vgl. Francke in A. 26 cit. 32 ff.

[30] Justin. in Cod. I, 17, 2 § 18. const. Δέδωκεν § 18; vgl. Gai. I, 6. Mod. 2 Reg. (D. XLIV, 7, 52 § 6): iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur.

[31] Epit. Legum in A. 24 cit.: πρῶτος (sc. Ἀδριανός) τὸ ἔδικτον συντέθεικε περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγών, καὶ εἰς ἓν συνάψας τὰ περὶ γάμων ἐν ἑνὶ δὲ περὶ ἐπιτρόπων εἰδικῶς, ὁμοίως δὲ τὰ περὶ λεγάτων, καὶ ἁπλῶς ἕκαστα, somit De re uxoria, de tutelis und de legatis, entsprechend den IV libri singulares der Digesten: § 88, 241.

[32] Justin. in Cod. I, 17, 2 § 18: Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas; Ulp. 3 ad Ed. (D. II, 1, 7): quod iurisdictionis perpetuae causa — — in albo — propositum erit. Daraus erklärt sich, dass der Codifikation des Edikts von den Zeitgenossen keine hervorragende Wichtigkeit beigelegt und so dieselbe übergangen ist von Pomp. Ench., Gai. Inst., wie in der Vita Hadr.

[33] S. dieselben bei Voigt, Vadimonium § 13. Dieselben waren wahrscheinlich von dem Prätor an die Spitze des edict. urbanum,

Jurisdiktionsmagistraten derartige Edikte erlassen wurden.[34]

Im Uebrigen schloss sich das edictum perpetuum zwar im grossen Ganzen an das augusteische Edikt an,[35] allein im Einzelnen wurde dasselbe einerseits in seiner stofflichen Anordnung verbessert,[36] wie andrerseits vervollständigt, wobei neue Rechts-Satzungen[37] und -Formulare[38] eingefügt, wie aber auch ungeeignetes ausgeschieden,[39] und wiederum im Einzelnen textuelle Aenderungen vorgenommen wurden.[40] Dagegen wurde im grossen Ganzen an der hergebrachten Methode festgehalten, dass man die edicta tralaticia in ihrer überlieferten Ausdrucksweise

---

sicher aber von Ulp. u. Paul. 1 ad Ed., wie von Callistr. 1 Ed. monitorii an die Spitze ihres Ediktscommentars gestellt worden. Indem nun dieselben von unserer Wissenschaft als Bestandtheile des edict. perpetuum aufgefasst werden, so ergiebt sich daraus für das letztere der Schein grösster systematischer Unordnung, da die die in ius vocatio betreffenden Clauseln an späterer Stelle eingeordnet, so z. B. von Ulp. lib. 5, von Paul. lib. 4 ad Ed. behandelt waren. Vgl. Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1860 IV, 8 ff.

[34] Heineccius, Opusc. post. 54 ff. Krüger a. O. 277.

[35] Ferrini in Rendic. dell' Ist. Lomb. 1895 Ser. II. XXVIII, 650 ff.

[36] Dieses ordinare tritt in den Vordergrund in den Zeugnissen in A. 25 u. der Epit. legum in A. 24. Vgl. Voigt, Cond. ob caus. 281 ff. Ius nat. III 986 f.

[37] So die Edikte über die vindicatio agri vectigalis: § 112, 3; de coniungendis cum emancipatis liberis: § 117, 37 und über das beneficium abstinendi: § 115, 9 f.; über die exceptiones divisionis ex epistola Hadriani: Paul. sent. rec. I, 20, 1, SCti Vellaeani: Diocl. in C. Just. IV, 29, 19, SCti Macedoniani: Rudorff, Ed. perp. § 108; sowie in Betreff der an den Staatsfiskus fallenden caduca: Callistr. 1 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 1 § 1). Dann die Clauseln im edict. Quorum bonorum in § 116, 29.

[38] So zur a. pigneraticia: Diocl. in C. Just. VIII, 30, 3, wie die bon. fidei actio der fam. ercisc. u. communi dividendo: § 130, 9.

[39] So im edict. aed. cur. die Eingangsworte bei Gell. IV, 2, 1.

[40] So im edict. Quod metus causa: § 133, 87, wie im ädilic. Edikt für „dictum, promissum“: Lab. bei Pomp. 17 ad Ed. (D. XXI, 1, 64 § 1) „dictum promissumve“: edict. in Dig. XXI, 1, 1 § 1.

aufnahm, daher der vorgefundene Text weder zu Gunsten einer von der Rechtswissenschaft aufgestellten bezüglichen Interpretatio,[41] noch im Interesse einer Conformität[42] oder Modernisirung[43] des Ausdrucks geändert wurde.

Endlich die äusserliche Anordnung betreffend, so setzt sich das edictum perpetuum in überlieferter Weise zusammen theils aus Rechtssatzungen, theils aus Rechts-

---

[41] § 18, 16, wie § 42, 10, wonach die Interpretatio den Erwerb des bon. fid. possessor am fructus ancillae dem emere des publicianischen Edikts subsumirte.

[42] So Einzelworte: § 19 a. E. Voigt, XII Taf. § 17, 18. § 40, 6. 8. 10 f.; ingleichen die Verschiedenheit der Ausdrucksweise in den Edikten in § 66, 71. 76. § 133, 113: fraudandi causa agere, fraudationis causa gerere, contrahere und consilio capto fraudare, wie sciente und non ignorante, sciente; ferner edict. in Dig. IV, 6, 1 § 1: in integrum restitutuam, wogegen in Dig. XXVII, 6, 1 § 6: dabo in integrum restitutionem; dann neben dem regelmässigen iudicium dabo auch actionem dabo: edict. in Dig. XII, 2, 7. XIV, 5, 2. XLII, 8, 1 pr. XLIII, 18, 1 pr. vgl. XLII, 5, 25, wie iudicium accipere cogam in Dig. III, 3, 8 § 3; ingleichen für Schaden zufügen (§ 19, 54 ff.) damnum facere: edict. in § 63, 16. 64, 20. 24. 66, 57. 133, 22 neben damnum dare: edict. in § 131, 39. 40. 115. § 133 unter III D; endlich die verschiedenen Bezeichnungen des Aufgebens vom jurist. Besitze: § 95, 10. Dann wiederum die verschiedenen Formulirungen juristischer Thatbestände, so einerseits die Edikte in Dig. III, 2, 1. II, 14, 7 § 7, wo die Fassung des augusteischen Edikts: De dolo malo et fraude, und: Neque dolo malo — neque quo fraus alicui eorum fiat beibehalten, im Edikt in Dig. IV, 3, 1 § 1 aber der Zusatz „fraus" getilgt ist: Voigt, Ius nat. III 903, sowie einerseits das Edikt über die a. depositi in § 55, 35: tumultus, incendium, ruina, naufragium und andrerseits das Edikt über die a. bonorum ex incendio in § 131, 115: incendium, ruina, naufragium, ratis, navis expugnata.

[43] § 19 a. E. Bezeichnend sind folgende Momente: a. die für Geldansätze beibehaltene Rechnung nach Sesterzen, anstatt nach Denaren: § 73, 55; b. der antiquirte Ausdruck stratus (§ 99, 3): Ulp. 58 ad Ed. (D. L, 16, 45); c. die Ausdrücke des ädilicischen Edikts accessio u. iumentum in den Bedeutungen von Impensen und von Gespann (§ 19, 60 ff.), die späterhin antiquirt (vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1495) aus der Zeit der Proponirung des Ediktes: Mitte des 6. Jahrh. (§ 20, 10) stammen.

formularen, deren erstere, den Paragraphen der modernen Gesetzbücher entsprechend, bald als Einzelsätze, bald als stilistische Perioden auftreten und die Benennung clausula oder caput führten (§ 19, 51). Und diese Bestandtheile werden je nach ihrer stofflichen Verwandtschaft zu grösseren Einheiten: Abschnitten zusammengefasst, denen, entsprechend wie den rubricae der Gesetze (§ 17, 11), eine Collectivüberschrift: titulus vorangestellt wurde,[44] ein Verfahren, welches, die Uebersicht und Orientirung fördernd und erleichternd, ein Stück der dem Iulian beigemessenen ordinatio edicti (A. 36) bildete.

Dagegen für das Citiren von Edikten hielt man einerseits an der überlieferten Manier (§ 19, 33 f.) fest, dieselben bald nach dem Namen ihres Urhebers (A. 11 ff.), bald nach ihrem Inhalte,[45] bald nach ihren Eingangs-

---

[44] Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 1, 1): utilitas huius tituli (sc. De in integrum restitutione) non eget commendatione. — Nam sub hoc titulo plurifariam praetor — subvenit; 26 ad Ed. (D. XII, 1, 1): e re est — de significatione ipsius tituli (sc. De rebus creditis) referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo Rerum Creditarum titulum praemisit. — Sub hoc titulo praetor et de commodato et de pignore edixit, wozu vgl. Voigt, Cond. ob caus. 279. Weitere Belege ergeben die neun, von Gai. ad Ed. urb. behandelten tituli: Voigt, Aelius- und Sab. System 50, wie Gai. 23 ad Ed. prov. (D. XXIX, 2, 57 § 1): generale edictum, quod est de minoribus XXVannis; Inst. IV, 46: sub titulo De in ius vocando propositae; Scaev. 23 Dig. (D. XL, 4, 59 § 1): edictum De furtis; Ulp. 6. 40. 46 ad Ed. (D. III, 1, 1 pr. XXXVII, 6, 1. L, 16, 195 § 3): titulus De postulando, De collatione, De furtis; Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 3): interdicta — recuperandae possessionis causa proponuntur sub rubrica Unde vi: aliqua enim sub hoc titulo interdicta sunt; 71 ad Ed. Ad Cinciam (fr. Vat. 298); vgl. § 84, 34. 88, 253. Untechnisch wird dafür auch pars gesagt: Iul. 24 Dig. (D. XXXVII, 10, 4), Ulp. 49 Dig. (D. XXXVIII, 9, 1 § 11. XXXVIII, 14, 1 § 1), Paul. 41. 43 ad Ed. (D. XXXVII, 8, 2 pr. XXXVIII, 7, 3). Vgl. Weyhe a. O. 121 f.

[45] Edict. successorium: Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 9, 1 pr.);

worten: principium[46] anzuziehen, während man andrerseits dieselben auch nach dem ihnen vorangestellten titulus anführte (A. 44).

§ 85.

Rechtskunde. Rechtspraxis.

Die Kenntniss des heimischen Rechtes war zu Ausgang der Republik in graduell verschiedener Weise vertreten (§ 21): einestheils als ein Bestandtheil des für den Lebensverkehr unentbehrlichen Wissens der grossen Menge, das auch auf die Rechtsordnungen in deren allgemeinsten Begriffen, wie Grundzügen sich erstreckte, und anderntheils als ein Stück der höheren humanistischen Bildung, wie solche, von dem Manne besseren Standes erfordert, dem Jünglinge bald durch häusliche Unterweisung, vornehmlich aber durch Unterricht seitens eines Kundigen ertheilt wurde. In der gegenwärtigen Periode nun wurde trotz aller innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft obwaltenden ethnischen, wie kulturellen Verschiedenheiten jene vulgäre Rechtskunde als Vorbedingung der Betheiligung an den geschäftlichen Verkehrsbewegungen nach wie vor festgehalten, so dass auch jetzt noch gewohnheitsrechtliche Ordnungen sich bilden (§ 81), wie auch Rechtsparömieen: quod vulgo dicitur, traditur, iactatur entstehen konnten, wofür als Beispiele überliefert sind:

E lege Iulia lis anno et sex mensibus moritur: Gai. IV, 104;

Ex praediatura possessio usu recipitur: Gai. II, 61;

Fideiussor, qui debitori heres extitit, ex causa fideiussionis liberatur: Pap. 28 Quaest. (D. XLVI, 3, 95 § 3);

---

de interrogationibus: Ulp. 22 ad Ed. (D. XI, 1, 2); quod de alteruro introductum est: Justin. in Cod. V, 13, 1 § 3a.

[46] Gai. III, 34: interdictum, cuius principium est Quorum bonorum.

Filio familias credi non licet: Scaev. 2 Quaest. (D. XIV, 6. 4);

Furtivarum rerum et vi possessarum usucapio per legem XII tab. prohibita est: Gai. II, 49;

In legatis novissima, in libertatibus levissima condicio spectanda est: Val. 1 Fid. (D. XXXV, 1, 87); vgl. Mod. Pand. (D. XL, 4, 45);

In tabulis patris et filii una Falcidia servatur: Pap. 29 Quaest. (D. XXXV, 2, 11 § 5);

Is appellatur, qui dedit iudicem: Ulp. 1 de Appell. (D. XLIX, 3, 1 pr.);

Is gradus, a quo filius praeteritus est, non valet: Afr. 4 Quaest. (D. XXVIII, 2, 14 § 1);

Is, qui mortis causa donat, se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum: Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIX, 6, 35 § 2);

Iura praediorum morte et cap. deminutione non pereunt: Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VIII, 6, 3);

Legatorum ratio separanda est: Pap. 29 Quaest. (D. XXXV, 2, 11 § 7);

Liberis data bon. possessio contra lignum est: Tryph. 15 Disp. (D. XXXVII, 4, 19) vgl. § 119, 6;

Maleficiorum fideiussor accipi non potest: Gai. 1 de V. O. (D. XLVI, 1, 70 § 5);

Per adluvionem id adici videtur, quod ita paulatim adicitur, ut oculos nostros fallat: Gai. II, 70;

Per partes nec acquiri nec imponi servitutes possunt: Afr. 6 Quaest. (D. VIII, 3, 32) vgl. Mod. 6 Diff. (D. VIII, 1, 11);

Post ordinatum liberale iudicium, homo, cuius de statu controversia est, liberi loco est: Gai. ad Ed. praet. (D. XL, 12, 25 § 2);

Qui existimat se quid emisse nec emerit, non potest pro emtore usucapere: Afr. 7 Quaest. (D. XLI, 4, 11);

Retineri possessio potest per quemlibet, qui nostro nomine est in possessione: Gai. IV, 153;

Sabino et Cassio placet omnia iudicia esse absolutoria: Gai. IV, 114 vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1709;

Tutoris dolus pupillo non nocet: Pap. 20 Quaest. (D. XXVI, 9, 3).

Dagegen die in den besseren Ständen überlieferte höhere Rechtskunde scheidet nunmehr aus den humanistischen Unterrichtsfächern aus, da ebensowohl die ganz erhebliche Vermehrung des Rechtsstoffes und dessen Verstreuung in völlig verschiedene Quellen,[1] als auch das Anwachsen der juristischen Litteratur und deren Fortschreiten zu höheren theoretischen Gesichtspunkten, wie dogmatischen Feinheiten die Beherrschung des Rechtes immer schwieriger und mühseliger gestalteten, während zugleich die eintretende Verflachung des geistigen Lebens und die Leichtlebigkeit dieser Zeiten vor den Schwierigkeiten solcher Aufgabe zurückschreckten.[2] Indem daher der höhere humanistische Unterricht auf Rhetorik und

---

[1] Liv. III, 34, 6: inmensus aliarum super alias acervatarum legum cumulus; Tac. Ann. III, 25: multitudo infinita ac varietas legum.

[2] Sen. Contr. praef. 7 sagt sogar hinsichtlich der Rhetorik: in deterius — cotidie data res est — lusu temporum: nihil enim tam mortiferum ingeniis quam luxuria est; u. übereinstimmend Tac. de Or. 28: quis — ignorat et eloquentiam et ceteras artes descivisse ab illa vetere gloria non inopia hominum, sed desidia iuventutis et neglegentia parentum et inscientia praecipientium et oblivione moris antiqui? und dann die Ausführungen in c. 29—32 mit den beiden Gegenüberstellungen in c. 31: iuris civilis scientiam veteres oratores comprehendebant u. c. 32: quod adeo neglegitur ab horum temporum disertis, ut — ignorent leges, non teneant senatus consulta, ius civitatis ultro derideant. Die Mahnung, Rechtskunde sich anzueignen, ertheilt dem Rhetor bereits Cic. de Or. I, 34, 159. 36 ff. Or. 34, 120, wie Quint. I. O. XII, 3, 4, während Ov. ars am. I, 459 f. die Jugend mahnt: disce bonas artes, moneo, romana iuventus, non tantum trepidos ut tueare reos, u. Liban. Ep. 1116 das Erforderniss der Rechtskunde für den Rechtsanwalt einschärft.

Philosophie beschränkt wurde,[3] entschwand in den besseren Kreisen der bürgerlichen Gesellschaft die umfassendere Kenntniss des Rechtes und dessen tieferes Verständniss, die daeinst dem gebildeten Manne zu eigen waren.[4]

Wohl aber wurde nicht allein das den älteren Zeiten entstammte Recht von den Antiquaren in den Kreis ihrer Untersuchungen einbezogen,[5] sondern es erhob sich auch die exakte Kenntniss des Privatrechts zur eigenen Fachdisciplin, welche unter der Gunst der äusseren Verhältnisse rasch einen mächtigen Aufschwung gewann: bald in litterarischer Behandlung und als theoretische Kultur des Rechtes zu reicher Blüthe sich entwickelnd, bald in Folge des allgemeinen Bedürfnisses nach juristischem Beirathe dessen praktische Ausübung übernehmend und darin zugleich nach hellenischem Vorbilde zum Lebens- und resp. Erwerbsberufe[6] sich gestaltend. Und indem solcher Betrieb der Jurisprudenz zum Fachjuristen qualifizirte, auf den allein nunmehr das einstige Attribut des Mannes von höherem Rechtsverständnisse (§ 21, 6 f.): die Prädikate der iurisprudentia und des iuris peritus[7]

---

[3] Voigt, Röm. Kulturgesch. § 33, 44 ff. in Hdb. d. klass. Alt.-Wiss. IV[2].

[4] Iuv. VIII, 48: defendere causas nobilis indocti; Plin. Ep. VIII, 14, 2: priorum temporum servitus — iuris senatorii oblivionem quandam et ignorantiam induxit. Vgl. Tydeman in A. 9 cit. 70 f.

[5] So Gell. Noct. att. vgl. Th. Vogel, De N. A. Gell. comp. in Philol. Abh. M. Hertz dargebracht. Berl. 1888. 1 ff.

[6] Iuris professio: Diocl. in C. Just. X, 50, 1.

[7] Marc. Aur. u. Ver. bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 17 pr.); Testament in Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 17); CIL V 1026. VI 1621. 9487. VIII 7059 ff. 10490. 10899. X 4919. 6662. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 13); Pap. 30 Resp. (D. XXVII, 1, 30 pr.), Car. in C. Just. IX, 23, 1. Vita Hadr. 18. Pii 12. Gloss. Vat. 214, 26 in Corp. Gloss. IV: iure peritus: qui ius tractat. Die Griechen sagen dafür νομικός: Gloss. graeco-lat. 376, 56 in Corp. Gloss. II; CIL VIII 1640. CIGr 3504. Theoph. Par. praef. § 2. I, 10 pr. u. a., wie für iurisprudentia ἡ ἀπὸ τῶν νόμων ἐμπειρία: Ehrendekret aus Nysa in Karien in Bullet. de Corresp. hellén. 1890 XIV, 224 f.

als Prärogative übertragen wurden, so erhob sich dieselbe zur eigenen wissenschaftlichen Disciplin, die durch fachmässiges Studium von dem Schüler[8] erlernt wurde. Für solches Fachstudium[9] aber wurde zwar der hergebrachte Lehrplan beibehalten mit seiner Scheidung eines theoretischen und eines praktischen Kurses: der institutio, instituere und der doctrina, docere,[10] welche beide bei dem professor iuris in einer statio[11] öffentlich ab-

---

Aristid. Εἰς βασιλέα I, 104 Dind. Fremdartig ist der Sprachgebrauch von Firm. Mat. Math. III, 3, 6, der als Oberbegriff setzt iuridicus u. darunter ordnet den legum lator (A. 43) u. legum interpres, wie den iuris peritus.

[8] Der Lehrer heisst professor iuris: § 128, 69 und wird umschrieben von Ulp. de Exc. (fr. Vat. 150) als: qui ius civile docet, von Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 12) als: νόμων διδάσκαλος, von Cassiod. Var. IX, 21, 5 als iuris expositor; die Schüler aber heissen auditores: Lab. 2 Post. ep. (D. XXXIII, 4, 6 § 1), Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 42. 44 f.), Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12 § 6), 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 1 § 6), vgl. § 21, 11. Sen. Contr. IX, 2, 23, wogegen die Bezeichnung studiosus bei Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47), Ulp. 37 ad Ed. D. XLVII, 2, 52 § 20) nicht technisch ist.

[9] J. G. Tydeman, De iure civ. ap. Rom. docendi discendique via ac ratione in Annal. Academ. Gron. 1835. De Geer in Verslagen en Mededeel. d. Kon. Akad. van Wetenschappen. Letterkunde 1871. F. P. Bremer, Die Rechtslehrer u. Rechtsschulen im röm. Kaiserreiche. Berl. 1868. Conrat in Ztschr. f. das Priv.- u. öffentl. Recht. 1896. XXIII, 401 f.

[10] § 21, 9. 12. Die Lehrthätigkeit umschreibt Liban. Ep. 1555: ὁ — τοὺς νόμους ἐξηγούμενος, διδάσκαλος. Gegensatz von institutio u. doctrina: Ulp. 7 Disp. (D. XLVI, 3, 31): inter artifices longa differentia est — doctrinae et institutionis. Wegen instituere: Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 2, 4), Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47), Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 1, 27 § 1), Constantin. in C. Th. XIII, 3, 3. Val. Th. et Arc. das. XI, 16, 18. Wegen docere: Ulp. de Exc. (fr. Vat. 150). Beiderlei Kurse durchläuft auch das Studium der Rhetorik in den Vorträgen über die Theorie u. in den declamationes.

[11] Gell. N. A. XIII, 13, 1: stationes publice docentium. Statio ist das Versammlungslokal: Plin. Ep. I, 13, 2. II, 9, 5. Val. Max. II, 1, 9. Tert. Apol. 3. Ulp. de Exc. fr. Vat. 134; vgl. Dirksen, Beitr. 17, 35. 324. F. Kämmerer, Observ. Rost. 1827. III A. 6. Das

gehalten wurden (A. 82). Allein in der Lehrmethode selbst griffen mehrfache Neuerungen Platz: dem instituere, den elementaren Lehrstoff bietend und damit den professor iuris zum magister iuris spezialisirend,[12] wurde nach dem Vorgange der grammatica, die den Unterricht im Sprachlichen, wie in den Realien an die Lektüre eines Schriftstellers anknüpfte, ein Leitfaden der Anfangsgründe des Rechtes (§ 88, 177 ff.) zu Grunde gelegt, wie z. B. die libri IV Institut. des Gaius,[13] wogegen das docere zu einer didaktischen Erörterung conkreter Rechtsfragen, wie -Fälle sich gestaltete,[14] unterstützt durch das von früher überlieferte Anhören der von dem Lehrer ertheilten Responsen (§ 21, 11).

Dabei war das Rechtsstudium keineswegs auf bestimmte Orte staatlich angewiesen, vielmehr lediglich an das Vor-

---

auditorium publicum bei Marc. de Delat. (D. XL, 15, 1 § 4) ist ein von der Behörde gestelltes Lokal: Brisson de V. S. v., wofür einen Vorgang ergiebt, was Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 37) bezüglich des P. Scipio Nasica, Cons. v. 563 berichtet. Die Quellennotizen über die Rechtslehrer stellt zusammen Bremer a. O. 30, 48 ff.

[12] CIL VI 1602. VIII 12418. X 8387.

[13] Gai. III, 54: civium romanorum iura quasi per indicem tetigisse satis est; alioquin diligentior interpretatio propriis commentariis exposita est; 33: de quibus in his commentariis consulto non agimus cum hoc ius totum propriis commentariis executi simus.

[14] Die Aufstellung frei gewählter Fragen bezeugt Gell. XIII, 13, 1: ex otiosa quaestione agitare, u. die disputatio auditorii Quint. I. O. X, 1, 36. Summarien solcher Erörterungen geben theils Scaev. lib. sing. Quaestionum publice tractatarum, so nach Dig. XXVIII, 6, 48 § 1: proposita quaestio; nos didicimus; hoc quod sentimus; XLIV, 3, 14 pr.: nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus; XLVI, 3, 93 pr.: placet non confundi; quo bonum est hoc dicere, wie Paul. 1 ad Vit. (D. XXVIII, 2, 19): Scaevola in disputando adiiciebat, theils die Disputationum-Werke von Ulp. u. Tryph., worüber vgl. Neuber, Die jurist. Classik. 35. Bremer a. O. 19 ff. Krüger, Gesch. d. Quellen 133, sowie Diocl. in C. Just. IX, 41, 11 § 1: Dom. Ulpianus in publicarum disputationum libris ad perennem scientiae memoriam refert.

handensein geeigneter Lehrkräfte gebunden;[15] gleichwohl aber übten gewisse Orte als Pflanzstätten und Kulminationspunkte der Pflege der Jurisprudenz eine besondere Anziehungskraft auf die studirende Jugend, so vor allem Rom,[16] wie Beryt in Syrien.[17] Zugleich liessen Kaiser, wie Communen besondere Fürsorge dem Rechtsunterrichte angedeihen, indem sie besoldete Rechtslehrer anstellten[18] und öffentliche Lokale als Hörsäle anwiesen

---

[15] Modest. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 12), Liban. Ep. 209. 1240. vgl. Kuhn, Städt. Verf. I, 88. Aehnliche Verhältnisse ergeben die Schulen der Philosophen in Rom, Mediolanum, Athen, Massilia, Augustodunum u. Carthago: Voigt in A. 3 cit. § 33, 52; ingleichen der Mediziner in Alexandria: Amm. Marc. XXII, 16. Fab. Planc. Mythol. I praef. p. 610 Staveren. vgl. Galen. de Anatom. I, 2. Iul. Ep. 45. Liban. Ep. 668. Theodoret. Ep. 224; endlich die verschiedenen theologischen Schulen im Orient, so zu Edessa: Assemanus, Biblioth. orient. III, II, 924 ff. Heinichen zu Euseb. Hist. eccl. tom. III p. 98, 4.

[16] Gell. XIII, 3, 1. Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 204); Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 12); Augustin. Conf. VI, 8, 13. Philostr. Vita Apoll. VII, 42. Liban. Ep. 453. Or. ed. Reiske II, 371. Rutil. Namat. de reditu I, 210. vgl. Kuhn a. O. A. 608.

[17] Expos. tot. mundi 25: Berytus — auditoria legum habens, per quam omnia iudicia Romanorum [stare videntur: C]. Inde enim viri docti in omnem orbem terrarum adsident iudicibus et scientes leges custodiunt provincias, quibus mittuntur legum ordinationes; Greg. Thaumat. (244 Bischof von Neocaesarea) Paneg. in Orig. ed. Mogunt. p. 186: πόλις (sc. Βηρυτός) ῥωμαϊκωτέρα πως καὶ τῶν νόμων τούτων εἶναι πιστευθεῖσα παιδευτήριον· p. 187: τὸ τῶν νόμων μάθημα· Diocl. in C. Just. X, 50, 1. Eunap. Vita Proaeres. p. 150. Liban. Ep. 566. 1062. 1123. Or. ed. Reiske II, 371. Nonnus Panop. Dionys. 41, 145 f. Iustin. Const. Omnem reip. § 7. Tanta § 9. Δέδωκεν § 9 u. a. vgl. Müller, Geogr. graeci min. II, 517. Jac. Hasaeus, De schola Beryt. in Nova Collect. libr. rar. V, 1 ff. Tydeman l. c. 94 f. J. Spanuth, Zacharias Rhetor: Das Leben des Sever. v. Antiochien. Progr. d. Gymn. zu Kiel. Götting. 1893.

[18] Die öffentlichen Rechtslehrer wurden bald vom Kaiser, bald von den Communen besoldet. Ungewiss ist jedoch, von wann ab und in welchen Städten diese Institution eingeführt wurde, ingleichen die Zahl der Lehrer, wie die Höhe der Besoldung: Kuhn

(A. 11), wie auch öffentliche juristische Bibliotheken anlegten,[19] während es wiederum üblich, wie unverwehrt war, dass die professores bei Beginn ihres Kurses ein Honorar von den Zuhörern entgegennahmen, wenn immer auch eine Klage auf solches versagt blieb (§ 128, 74).

In der praktischen Ausübung des Rechtes aber schied sich eine doppelte Sphäre:

A. Die niedere Rechtspraxis des studiosus iuris:[20] Rechtspraktikanten, welche drei verschiedene Berufe umfasst: des

1. tabellio oder pragmaticus:[21] Urkundenschreiber, der mit Abfassung von Urkunden, wie von schriftlichen Eingaben an eine Behörde sich befasst;[22]

---

a. O. 94 ff. Ich meine, dass diese Massregel in die Zeit des Niederganges der Jurisprudenz, somit etwa von Sev. Alexander fällt, was auch die Ansicht von Tydeman a. O. 56 ff. ist. Keinesfalls ist dabei an Hochschulen, ähnlich den modernen, zu denken. Insbesondere das Athenaeum zu Rom steht in keiner Beziehung zum Studium des Rechtes: Kuhn a. O. 95.

[19] O. Hirschfeld, Verw.-Gesch. I, 190, 3.

[20] CIL III 2936. X 56a. XII 3339. 5900. Ephem. epigr. V, 776. Suet. Nero 32. Ulp. 10 de Off. proc. (D. XLVIII, 19, 9 § 4. 5); Paul. de Off. adsess. (D. I, 22, 1), 4 ad Plaut. (D. L, 13, 4). Vgl. Leeuwen in Oelrichs, Thes. nov. II, I, 339 ff. Hitzig in A. 27 cit. 76 ff.

[21] Ulp. 10 de Off. proc. (D. XLVIII, 19, 9 § 4): tabelliones sive pragmatici. Tabellio: Diocl. ed. de pret. rer. ven. VII, 41 in CIL III Suppl. III p. 1935. Constantin. in C. Just. XII, 1, 3. Justinian. Nov. 76. Suid. s. v. II. 2, 1013 Bernh. Pragmaticus: Iuv. VII, 123. Schol. in h. l.: pragmaticorum: iurisperitorum, qui negotiales causas agunt; Quint. I. O. III, 6, 59. XII, 3, 4 u. a. bei Brisson, V. S. v. pragmatici.

[22] Suet. Nero 32. Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 17), Ulp. in A. 21 cit. (D. XLVIII, 19, 9 § 5—7), Arrian. Epict. 13. Augustin. in Ioann. Evang. tract. VII, 10: utere precibus, quas tibi constituit et composuit iurisperitus; 11: qui — habent causam et volunt supplicare imperatori, quaerunt aliquem scholasticum iurisperitum, a quo sibi preces componantur, ne forte, si aliter petierint quam oportet, non solum non impetrent, quod petunt, sed et poenam pro

2. advocatus[23] oder causidicus[24] oder patronus causae:[25] Prozess führender Rechtsanwalt;[26]

3. assessor:[27] juristischer Hülfsarbeiter des Jurisdiktions-Magistrats.

---

beneficio consequantur. Vgl. Bethmann-Hollweg, Civ.-Pr. III § 144. Mitteis, Reichsrecht § 175 ff. E. Durando, Il tabellionato o notariato nelle leggi rom. Tor. 1897. Daneben treten auch Winkelschreiber auf: CIL X 4919: testamenta scripsit annos XIV sine iurisconsult(o).

[23] Bei Ulp. in A. 21 cit.: solet — ita vel iuris studiosis interdici vel advocatis vel tabellionibus sive pragmaticis liegt ein handschriftliches Verderbniss vor, wie längst bemerkt ist: Leeuwen a. O. 309 ff.; nach Bas. LX, 51, 9 § 4 ist zu lesen: solet — ita studiosis iuris interdici vel advocatis etc. Advocatus: Edict. Diocl. de pret. rer. ven. in CIL III suppl. p. 1936 c. VII, 22. Tac. Ann. XI, 5. 7. Macer 1 Publ. iud. (D. XLVII, 15, 3 § 2), Ulp. 10 de Off. proc. cit. 8 de Omn. trib. in A. 26. 6 ad Ed. praet. (D. XLVII, 15, 1 § 1) u. a. Hitzig a. O. 209. Dann der advocatus fisci: Hirschfeld a. O. 51.

[24] Iuv. VII, 106. 113. 136. XV, 111. Sen. Apocol. 12. Col. RR. I pr. 6. Cornut. in Pers. VI, 1, 32 in Jahrb. f. klass. Phil. XXIII, 384; Valent. et Val. in C. Th. II, 11, 5. u. a. Hitzig a. O. 211.

[25] Mod. 3 Poen. (D. XLVIII, 1, 12); Sev. u. Car. bei Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 10), Valent. et Val. in A. 24. Iustinian. in Cod. III, 1, 13 § 9).

[26] Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 11): advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio operantur; non tamen qui pro tractatu, non adfuturi causis, accipere quid solent, advocatorum numero erunt. Vgl. M. Grellet-Dumazeau, Le barreau Rom.[2] Par. 1858. 72 ff. E. Henriot, Moeurs jur. et judic. de l'ancienne Rome. Par. 1865 III, 94 ff. Ueber die Rechtsunkenntniss der Rechtsanwälte, wie deren deklamatorische Behandlung der Sache, worunter die forensische Erörterung litt und worauf sich die Spottbezeichnungen: σοφοκλεῖς, laudiceni stützten, wird geklagt von Plin. Ep. II, 14, 2. 4 f. VI, 2, 5. VIII, 23, 3. Die überlieferten Declamationes bieten anschauliche Beispiele.

[27] G. F. Th. Rolle, De assess. mag. rom. Lips. 1767. Dirksen, Die scriptt. hist. Aug. 208 ff. Bremer a. O. 36 ff. H. J. Hitzig, Die Assessoren. Münch. 1893. Die Assessur, der hellen. παρεδρία entlehnt, entwickelt sich vom Beginne dieser Periode ab aus magistraler Praxis u. wird dann durch die Legislation u. Rechtswissenschaft organisch, wie theoretisch durchgebildet: Voigt in Berlin.

B. Die höhere Rechtspraxis, worunter fallen

1. Die Funktion des professor iuris;

2. Der höhere Staatsdienst: einerseits als consiliarius Augusti: Beisitzer im consilium principis, wofür seit Hadrian eine Anzahl von Plätzen eigens den Juristen vorbehalten war,[28] wie andrerseits in den kaiserlichen Präfekturen und Prokuraturen,[29] wie in den höheren Jurisdiktionsmagistraturen: der Prätoren und Consuln, wofür Rechtskenntniss zwar nicht erfordert, doch aber besonders berücksichtigt wurde (§ 88, 6 f. 9. 12. 20 f. 32. 34—37. 39. 44. 46. 51. 54. 56. 60. 62. 68 f. 72 f. 76. 82. 88. 93. 118. 149);

3. Die Thätigkeit als iurisconsultus,[30] welche in Folge des Schwindens der höheren Rechtskenntniss in den besseren Ständen, wie der in der Rechtspflege hervortretenden Missstände[31] einen ausserordentlichen Aufschwung gewann, so dass die Consultationen in beson-

---

phil. Wochenschr. 1893 XIII, 1461 f. Die frühesten Erwähnungen bieten Ios. c. Apion. II, 18. Sen. de Tranq. an. 3, 4. Suet. Galba 14, wie das Assessorium des Sabin.: § 88, 221. Die Qualifikation des Assessor als iuris studiosus bekunden Ant. Pius bei Paul. 4 ad Plaut. (D. L, 13, 4. wozu vgl. § 128, 64), Gell. XII, 13, 2. Paul. de Off. ass. (D. I, 12, 1), Diocl. in C. Just. I, 51, 1. Hinsichtlich ihrer Funktionen vgl. namentlich Ios. l. c., Amm. Marc. XXIII, 6. Hon. et Th. in C. Th. I, 35, 2. Iustin. Nov. 132 pr.

[28] Vita Hadr. 18. Haubold, Opusc. I, 187 ff. Hirschfeld a. O. 215 ff. E. Cuq, Le conseil des emp. Par. 1884. F. Jaquelin, Le conseil des emp. Poitiers 1889. Annuar. dell' Ist. di storia di dir. rom. Catan. 1893. III, 87. So § 88, 54. 62. 69. 72 f. 87. 94. 105. 117. 137.

[29] Liban. Ep. 1143. Th. et Val. in C. Just. II, 7, 9. Hirschfeld a. O. 254 f. So § 88, 14 f. 36. 39. 51. 53. 56. 73. 78. 86. 101. 110. 127 ff. 135 f. 143.

[30] § 21, 20. CIL VIII 7059. 10490. Testam. Dasum. das. VI 10229 v. 27, Sen. Ep. in A. 36. Suet. Cal. 34. Paul. 3 Quaest. (D. XII, 1, 40); Alex. in C. Just. VIII, 37, 4. Gloss. Vat. in Corp. Gloss. IV, 245, 47: iurisconsultus: iurisperitus u. a. vgl. Brisson, V. S. v. consultus u. iurisconsultus.

[31] Voigt, Ius nat. III 1131.

deren stationes, wie publice[32] d. h. einem jeden der darum Ansuchenden ertheilt, wie andrerseits nicht allein von den unmittelbar Betheiligten selbst, sondern auch von Magistraten[33] und Rechtsanwälten[34] bald mündlich, bald brieflich erbeten wurden, während das responsum selbst, mitunter in kürzeste Form gefasst,[35] ersterenfalls dem Anfragenden zuerst mündlich ertheilt und dann in Niederschrift behändigt, letzterenfalls dagegen sofort schriftlich abgegeben,[36] dabei aber dann, wenn der Respondent zugleich Rechtslehrer war, vor dem Auditorium besprochen wurde (A. 14). Das ertheilte Responsum aber wurde honorirt (§ 128, 62).

Der Einfluss, welchen so diese Responsen in dem Rechte und für den Prozess gewannen, wie andrerseits das Bestreben, über solche einflussreiche Thätigkeit der Juristen eine staatliche Controle zu erlangen, veranlasste den Kaiser August, bezügliche Vorschriften zu erlassen:[37]

---

[32] Gell. XIII, 13, 1: stationes publice — respondentium; 10, 1: Labeo — de iure publice responsitavit; Plin. Ep. XIII, 10, 1. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 48); Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 3); vgl. A. 38. § 5, 6 ff. Bremer a. O. 9 ff. 17 f.

[33] Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 5), Ulp. 10 ad Sab. (D. XXIII, 4, 2), 11 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 1).

[34] So bei Proc. 5—7 Ep. (D. L, 16, 125. XXXI, 1, 47. XXIII, 3, 67) Nepos; bei Paul. 1. 5. 7. 14. 17 Quaest. (D. III, 5, 35. XL, 8, 9. XXVII, 1, 31. XLII, 1, 41 pr. XXXV, 2, 22 pr.) Nesennius Apollinaris, wie 1. 11. 14 Quaest. (D. XXI, 1, 56. XXXI, 1, 83. XLIV, 2, 30 § 1) Latinus Largus.

[35] So Scaev. 22 Dig. (D. XXXIV, 1, 19): cur non? 3 Resp. (D. cit. 20 pr.): secundum ea, quae proponerentur, non posse. Dann die sog. responsio Celsina in Cels. 15 Dig. (D. XXVIII, 1, 27).

[36] Es wird die ergangene Anfrage vorangestellt und das responsum angefügt, so z. B. Pomp. 9 Ep. (D. IV, 4, 50), Scaev. in A. 35. 14—17 Dig. (D. XXXII, 1, 32. 33 pr. § 1. fr. 34. 35), Paul. 4 Resp. (D. XVII, 1, 59 § 5), 6 Quaest. (D. XXIV, 1, 55); Brisson de Form. III c. 85—89. Dagegen wurden Entscheidungsgründe nicht gefordert: Sen. Ep. 94, 27: iurisconsultorum valent responsa, etiamsi ratio non redditur.

[37] Tydeman a. O. 50 ff. Puchta in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1836.

einestheils wurde Niederschrift und Besiegelung des dem Richter vorzulegenden Gutachtens seitens des Respondenten vorgeschrieben,[38] und anderntheils behielt der Kaiser sich vor, ein ius respondendi zu verleihen d. h. Consulenten zu ernennen, deren Responsen ex auctoritate principis[39] ergingen und somit eine entsprechende Geltung gewannen, wie die vom Kaiser selbst ertheilten, eine Vorschrift, deren Tragweite später durch ein Reskript Hadrians dahin präcisirt wurde, dass lediglich dann, wenn beide Parteien einander widersprechende Responsen beibrachten, dem Richter die eigene Entscheidung zwischen den abweichenden Ansichten zustand, andernfalls dagegen derselbe bei seinem Urtheile strikt an das ihm vorgelegte Gutachten gebunden war.[40] Und aus diesen Ordnungen ergab sich für die privilegirten Juristen eine solche Autorität und Freiheit in Behandlung des Rechtsstoffes, dass deren Stellung eine völlig singuläre ist und in dem Rechtsleben keines anderen Volkes ein Seitenstück findet: das durch kein widersprechendes responsum entkräftete Gutachten gewinnt legis vicem[41] und wird dem scriptum

---

VI, 91 ff. Huschke in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1846. XIII, 10 ff. E. Glasson, Sur Gai. et le ius respond. Par. 1867. 69 ff. J. Kalindéro, Droit prétor. et réponses des prudents. Par. 1885. 167 ff. Rossi in Studi Senesi. 1886 III, 186 ff., wozu vgl. Ferrini in Arch. giur. 1886 VII, 157 ff. Krüger a. O. § 15. Ueber Suet. Cal. 34: J. F. H. Abegg, De iurispr. ap. Rom. sub primis imper. Vratisl. 1827.

[38] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 49), wo abwechselnd gesagt ist: respondere ex auctoritate principis u. publice, so dass hier letzteres nicht im Sinne von A. 32 zu fassen ist. Ferner Gai. I, 7: responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est ius condere (A. 43); vgl. A. 41. Justin. in Cod. I, 14, 12 § 1. 4. I, 17, 2 § 20a.

[39] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 49). Sen. de Ben. VII, 16, 1.

[40] Gai. in A. 41; vgl. Eisele in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1890 XI, 199 ff.

[41] Gai. I, 7: omnium (sc. prudentium), si in unam sententiam concurrant, id quod sentiunt legis vicem obtinet; Justin. in Cod. I, 14, 12 § 1. vgl. Alex. das. VI, 37, 12. Diocl. in A. 14. Alles dies

ius beigeordnet,[42] während die mit dem ius respondendi bekleideten Juristen selbst als conditores oder auctores iuris gelten.[43]

Aus allen jenen Wandlungen aber, die in der Stellung der iurisperiti sich vollzogen, ergaben sich die historisch bedeutsamen Momente, dass der Jurist in der Assessur und dem Beisitze im consilium principis organisch in den Staatsdienst eingeordnet wurde, durch das ius respondendi theoretisch eine autoritative Stellung im Rechtsleben gewann, insbesondere aber der iurisconsultus, wie tabellio zum unentbehrlichen Rechtsbeistande wurde, endlich aber auch die exakte Rechtskenntniss zum berufsmässigen Fachstudium sich gestaltete, während die entsprechende Lehrthätigkeit als eine edle und würdevolle Aufgabe erfasst wurde. Und damit erlangt der Juristenstand dieser Periode ebenso eine wichtige Stellung, wie hohes Ansehen in dem bürgerlichen Leben.[44]

---

weist darauf hin, dass die Responsen, welche gesammelt publizirt wurden (§ 88, 213 ff.), von autorisirten Juristen herrührten: Gai. in A. 38.

[42] I. Just. I, 2, 3. vgl. Pap. 2 Def. (D. I, 1, 7 pr.), Isid. Or. V, 9. 2. Hermen. Leid. 49, 35 und Fragm. Par. 102, 22 f. in Corp. Gloss. III.

[43] Iuris conditores: Justin. in Cod. I, 14, 12 § 1. vgl. Gai. in A. 38. F. H. d'Aulnis de Bournouill, De ICtis rom. iur. civ. conditor. Gron. 1829. 32 ff. Iuris auctores: Ant. Pius bei Marc. 4 Reg. (D. XXII, 1, 32 pr.), Marc. Aur. u. Ver. bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. D. XXXVII, 14, 17 pr., Alex. in C. Just. V, 16, 6. Gord. das. VII, 18, 1 § 1. Mod. 5 Resp. (D. XIX, 1, 39), Hyg. de Gen. contr. 124, 15. Aggen. Urb. comm. 17, 9. Boeth. Dem. art. geom. 399, 23. Die spätere Zeit bezeichnete dieselben auch als legislatores: A. 7. Prisc. I. gr. III, 4, 21. Justin. in Cod. I, 17, 2 § 20. IV, 18, 2 § 1a. VIII, 47, 10 § 5, wogegen ein allgemeinerer Sinn unterliegt bei Sedul. Ep. ad Maced. p. 172 Huemer: Hermogenianus doctissimus legislator. Vgl. Dirksen, Beitr. 175 ff. 180 u. in Monatsber. der Berl. Akad. d. Wiss. 1864. 126 ff.

[44] Ulp. de Omn. trib. (D. I, 13, 1 § 5): est quidem res sanctissima civilis scientia. C. G. Heyne in Opusc. acad. IV. Götting. 1796. 211 ff.

§ 86.

Die theoretische Jurisprudenz.

In dem Entwickelungsprozesse, welchen das Recht dieser Zeiten durchläuft, fiel die führende Rolle der Rechtswissenschaft zu,[1] die, in Rom ihr Centrum gewinnend, durch die Gunst der Verhältnisse zu solcher Rolle berufen ward. Denn eine geistig geläuterte Anschauung und vielseitige Bildung mit ererbter wissenschaftlicher Tradition verbindend, gewann dieselbe in Folge der politischen und kulturellen Entwickelung des Reiches eine immense Fülle von praktischen Erfahrungen, wie die mannichfaltigsten Anregungen zu theoretischen Betrachtungen. Und wiederum, während die veränderte und für die Republikaner unbefriedigende Neugestaltung der politischen Verhältnisse des Staates vielfach selbstständige und begabte Geister von dem öffentlichen Leben fern hielt, wie wissenschaftlichen Studien und litterarischer Thätigkeit zuführte, wurde die letztere ganz erheblich gefördert durch die Ausbildung des Buchwesens (§ 74, 13). Andrerseits dagegen erleidet die schöpferische Initiative und die spekulative Gestaltungskraft der Rechtswissenschaft vom Beginn dieser Periode ab einen Rückgang, wogegen die dogmatische Durcharbeitung des Rechtes, wie die doktrinelle Diagnostik der Rechtsverhältnisse und Rechtsfälle in emsiger, vielseitiger und überreicher Fülle litterarischer Produktion ihren Höhepunkt der Entwickelung erreicht (§ 88). Und zwar wurde solche Richtung der Arbeitsthätigkeit vornehmlich beeinflusst durch die kulturellen Vorgänge, welche vom Ausgang der zweiten Periode ab in Italien sich vollzogen: die Jurisprudenz der Kaiserzeit fand vor und übernahm als vornehmliche Aufgabe, das überlieferte Recht übereinstimmend mit

---

[1] Bernhardi, Röm. Litterat.[3] § 133. Teuffel-Schwabe, Röm. Litterat. § 49.

den sich vollziehenden Wandlungen in Volksanschauungen und Sitten durchzubilden und auszugestalten, eine Aufgabe, der gegenüber die spekulativen Probleme des Rechtes in eine untergeordnete Stellung zurücktraten. Dabei erfolgte die Lösung jener Aufgabe, wenn immer auch gewisse theoretische Gesichtspunkte, wie spekulative Ideen den Hellenen entlehnt wurden, doch in Stoff, wie Form als originale Arbeit des röm. Geistes, dessen Wesen und Eigenart in treuen Zügen bekundend: unter scharfer Beobachtung und eindringender Erfassung der realen Verhältnisse, in einer von praktischem Sinne geleiteten klaren Reflexion, mit Sicherheit der doktrinellen Construktion neuer Lehrsätze, wie auch in Deutlichkeit und Präcision des Ausdruckes, gestützt auf eine sicher, wie scharf und fein durchgebildete Kunstsprache.

So entwickelte sich unter der Gunst solcher Verhältnisse eine juristische Fachlitteratur von fast erdrückendem Reichthum, welche, gefördert durch den Gegensatz der beiden Juristenschulen, wie mit Vorliebe das dogmatische Element gegenüber dem historischen bevorzugend, den Rechtsstoff nicht nur nach neuen Systemen ordnet, sondern auch in eindringender, wie scharfsinniger Erörterung durcharbeitet, hierbei insbesondere die doppelte Aufgabe verfolgend, theils die Bezüglichkeit der Rechtsordnung zu dem Individuum als Person festzustellen (§ 77), theils die gegebenen Rechtssatzungen in ihrem dogmatischen Gehalte darzulegen und zu verwerthen, wie auch deren überlieferten Fonds zu vermehren. Und auch hierbei verfolgte man den in § 81 dargelegten dreifachen Weg: zunächst mittelst Interpretation den Lehrstoff ebenso in exemplifizirender Weise zu erläutern, so in den Occupationstiteln von Jagd und Vogelfang,[2] in der Lehre vom Irrthume, vom

[2] So bei Proc. u. Cels. in Ulp. 18 ad Ed. Collat. XII, 7, 9); Gai. II, 67 f. 2 Aur. (D. XLI, 1, 1 § 1. fr. 2. 5 pr. — § 6); Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 8 § 1. 2); vgl. Quint. Decl. 13.

Besitze und von der verschuldeten Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte,[3] als auch auf induktivem Wege zu vervollständigen, indem man, in überlieferter Weise (§ 18, 13) mit dem gesetzlichen Worte in grösster Freiheit und Selbstständigkeit operirend, die Herrschaftssphäre des gegebenen Rechtssatzes sei es erweitert, sei es beschränkt.[4] Dann wieder im Wege der Abstraktion, indem man das gegebene Institut oder die Satzung sei es generalisirend erweiterte, sei es auch neuen doktrinellen Gesichtspunkten unterstellte, von denen aus neue theoretische Sätze sich ergeben, so in letzterer Beziehung bei der civilrechtlichen Construktion der Cession (§ 123, 66 ff.), während jenes erstere Verfahren zu der mit Vorliebe verwendeten Analogie führte, so namentlich in der Construktion von quasi possessio und quasi ususfructus wie condictio quasi indebiti (§ 78, 23), von pignus praetorium, von condictio possessionis, usus, wie liberationis und furtum possessionis, wie usus, ingleichen in der Theorie von den retentiones dotis. Und endlich im Wege der Deduktion, welche aus dem vorgefundenen Allgemeinen an Institut und Satzung dort neue Arterscheinungen, hier speziellere Sätze ableitete. Denn so, indem man das in den Thatbeständen der Contrakte enthaltene volkswirthschaftliche Element in das Auge fasste und dessen wesentliche Verschiedenheiten als juristisch erheblich anerkannte, gelangte man zur Absonderung der permutatio von der emtio venditio und ebenso zur Scheidung zwischen locatio conductio und dem entsprechenden Geschäfte, dessen Gegenleistung nicht in baar Geld besteht (§ 129,

---

[3] Voigt, Ius nat. III § 86 unter III.

[4] Voigt a. O. 980 ff. So z. B. Paul. 7 ad Sab. (fr. Sin. 12, 34), Lab. bei Ulp. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIV, 3, 64 § 9), Ulp. l. c. (D. cit. § 10). Theilweise entziehen sich die eingeschlagenen, mitunter excentrischen Wege unserer Erkenntniss, so die Interpretatio des interdictum re et commercio: § 107, 55.

37), wie auch zu einer neuen Sphärenbestimmung von loc. cond. rei und operarum (§ 129, 4. 37. 38 ff.), während wiederum die theoretische Durcharbeitung des Pflichtengehaltes der bon. fid. negotia[5] ein neues System ergab von den verschiedenen Graden der Verhaftung für verschuldete Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte (A. 3).

Allein in noch ausgedehnterem Masse betrat man den bereits von der 2. Periode angezeigten Weg, ebensowohl die Prämissen solcher Deduktion, als auch deren allgemeinste Gesichtspunkte und leitende Ideen anderen wissenschaftlichen Gebieten, vornehmlich aber der griech. Philosophie zu entlehnen.[6] Und in solcher Richtung verfolgte man im Besonderen die zwiefache Aufgabe, aus höheren und allgemeineren Wahrheiten ebensowohl eine tiefere Begründung einzelner Rechts-Institute oder -Sätze oder -Prinzipien herzuleiten, als auch für das ius

---

[5] So Afr. 8 Quaest. (D. XLVII, 2, 61), Ulp. 29 ad Sab. (D. L, 17, 23); vgl. Voigt a. O. A. 1548. § 86 ff.

[6] In der juristischen Litteratur treten Citate auf von Pythagoras, Aristoteles, Plato, Chrysippus, Theophrast, Xenophon, wie der Graeci überhaupt, ingleichen von Cicero: Voigt a. O. I, 254 f. u. dazu Iul. 54 Dig. (D. L, 17, 65), Afr. bei Gell. XX, 1, 4; dann der philosophi: Alf. 6 Dig. D. V, 1, 76) und dialectici: Afr. 5 Quaest. (D. XXXV, 2, 88 pr.); des Demosthenes: Marc. 1 Inst. (D. I, 3, 2), Claud. Sat. de Poen. pag. (D. XLVIII, 19, 16 § 6); Homer: Gai. III, 141. 4 ad XII tab. (D. L, 16, 23 pr.), Pap. 7 Resp. (D. XXXIII, 10, 9 § 1), Ulp. 2 de Adult. (D. XLVIII, 5, 13 § 1), Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 1 § 1), Claud. Sat. de Poen. pag. (D. XLVIII, 19, 6 § 8), Marc. 7. 9 Inst. (D. XXXII, 1, 65 § 4. XXXIX, 6, 1. I. Just. II, 7, 1), Mod. 22 Pand. (D. XXXVIII, 10, 4 § 6); Vergil: Marc. 3 Inst. (D. I, 8, 6 § 4). Insbesondere der griech. Philosophie entlehnte man jetzt die tria praecepta iuris: Voigt a. O. I § 93, die Eintheilung der corpora in cohaerentia, composita u. ex distantibus constantia: § 94, 1 ff., wie die neue Definition der Ehe: § 103, 3. Ueber deren Einfluss auf die röm. Jurisprudenz: E. Costa, La filos. greca nella giurispr. rom. Parma 1892, und über die stoische Terminologie: Emerton in The Law Quarterly Review. 1887. III no. 9.

gentium insbesondere eine theoretische Rechtfertigung seiner Herrschaft über alle auf röm. Territorium verkehrenden Freien zu gewinnen, womit sich zugleich die anderweite Tendenz verband, auf solchem Wege nicht allein eine sphärische Erweiterung desselben durch Zuweisung neuer Rechtsordnungen zu vermitteln, sondern auch eine Summe praktischer Rechtssätze unabhängig vom ius gentium, wie ius civile aus dem ius naturale abzuleiten. Und solche Richtung verfolgend, zog man drei verschiedene Disciplinen heran: theils das überlieferte Theorem vom ius naturale, theils die vergleichende Rechtswissenschaft, theils auch den Lehrbegriff der aequitas.

Insbesondere das ius naturale gewann eine ganz hervorragende Bedeutung auf Grund seiner Herleitung aus der ratio naturalis, als einer in der natura rerum incarnirten Allweisheit, eine Auffassung, die zugleich einen realen Stützpunkt darin gewann, dass in solchem Lehrbegriffe in der That eine Summe von aufmerksamen Beobachtungen derjenigen Gesetze zusammentraf, die in den verschiedenen Sphären der Aussenwelt, wie der menschlichen Lebensäusserungen als gegebene Ordnungen vorgefunden werden und so durchaus werthvolle Wahrnehmungen der rechtsbildnerischen Reflexion entgegenbringen: naturgegebene und volkswirthschaftliche Gesetze, wie Postulate der Religion, Moral und bürgerlichen Sitte (§ 27, 15 ff. § 28). Denn auf solches Verhältniss liess sich in der That für das ius naturale der Anspruch stützen, in Dingen des Rechtes die absolute Wahrheit zu vertreten (§ 22) und so zugleich einen theoretischen Vorrang zu haben gegenüber dem ius civile oder auch ius legis, ius constitutum oder mos civitatis, als dem gewillkürten oder historisch-relativen Rechte, welches, aus der ratio civilis hervorgegangen und auf die utilitas sich stützend, aus der geschichtlich gegebenen Gestaltung des nationalen Lebens und Verkehres die Direktive für

die Gestaltung seiner Sätze entnimmt.[7] Und der Einfluss, welchen diese Vorstellungen bereits zu Ausgang der Republik gewonnen hatten, wurde gegenwärtig noch dadurch gesteigert, dass dieselben nicht allein in weitesten Kreisen: bei den Juristen, wie in den gebildeten Ständen im Allgemeinen (§ 74, 9) immer weitere Verbreitung, wie Anerkennung und Würdigung fanden, sondern auch von der Theorie zugleich als das Fundament oder Organ der aequitas hingestellt wurden.[8] Im Besonderen aber verwerthete man den Lehrbegriff des ius naturale in vierfältiger Richtung.

Zunächst indem man aus der Auffassung des ius naturale als Trägers der ethisch absoluten Wahrheit einen Beruf desselben folgerte, eine stoffliche Quelle für das positive Recht zu ergeben (§ 13), so stützte man auf solche Prämisse einerseits eine Ableitung neuer Begriffe und Sätze, wie Institutionen des letzteren aus jenem

---

[7] Voigt a. O. I § 58 f. K. Bergbohm, Jurisprud. u. Rechtsphilos. I Leipz. 1892; vgl. noch Or. princ. in Griech. Papyr. d. Mus. zu Berlin no. 611 col. II, 16: rerum magis natura, quam leges; Alf. 1 Ep. (D. XLVIII, 22, 3): quae a civitate, a rerum natura tribuerentur; Proc. 8 Epist. (D. I, 7, 44): iure legis; Quint. I. O. XII, 10, 26: natura seu lege civitatis; Gai. III, 194: furtum manifestum aut lege intelligi aut natura etc. 25 ad Ed. prov. (D. XLIII, 18, 2): proprietas et civili et naturali iure eius est; Gell. VI, 3, 45: non iure naturae aut iure gentium fieri prohibentur, sed iure legum; Pap. 12 Quaest. bei Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 8 § 7): iura naturalia praevalere; Paul. de Port. quae lib. (D. XLVIII, 20, 7 pr.): quum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret, — propter quod et in iure civili suorum heredum nomen iis indictum est; Serv. in Georg. I, 269: rerum divinarum secundum morem civitatis delectum habent. Dann auch naturalis u. civilis aequitas: Lab. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 4, 1 § 1). Utilitas z. B. propter utilitatem od. utilitatis causa receptum est: Gai. 27 ad Ed. prov. (D. XLVI, 6, 6), Afr. 7 Quaest. D. XLI, 2, 40 § 1), Paul. 54 ad Ed. (D. cit. 1 § 14), 15 ad Sab. (D. cit. 32 § 2), sent. rec. V, 2, 2 u. a. vgl. Brisson, V. S. v. utilitas § 5. 6.

[8] Voigt a. O. I § 64.

ersteren,[9] wie man andrerseits auch wieder dem Nachweise sich unterzog, dass die Postulate des ius naturale in Wahrheit auch Verwirklichung in dem positiven Rechte erlangt hatten: ebensowohl in dem ius civile Romanorum,[10] wie vor allem in dem ius gentium,[11] dementsprechend das letztere κατ' ἐξοχήν als ein ius naturale oder naturali ratione constitutum erfasst, seinen Instituten aber vornehmlich das Prädikat als naturale beigelegt wurde.

Sodann auf die Prämisse, dass das ius naturale ein ius naturali ratione inter omnes homines constitutum ergebe, stützte man den Folgesatz, es sei das ius gentium als das commune omnium hominum ein empirisch verwirklichtes ius naturale. Und diese These, im Dienste einer spekulativen Betrachtung und Ergründung gegebener juristischer Thatsachen stehend, wie die theoretische

---

[9] So z. B. Nerva bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 1): dominium rerum ex naturali possessione coepisse eiusque vestigia remanere de his, quae terra, mari coeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint (§ 77, 8), wofür den leitenden Begriff der naturalis possessio bereits Servius bot: Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2 § 2). So insbesondere die fabricatio speciei: Sab. u. Cass. bei Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7 § 7).

[10] So in den iura cognationis als iura naturalia: Voigt a. O. A. 441 ff., die in dem S. C. Tertullianum und Orfitianum (vgl. Paul. sent. rec. IV, 10, 1. 8), wie im Edikte Unde liberi und Unde cognati verwirklicht sind: Voigt a. O. III A. 1791; dann in der tutela: Gai. I, 189. Paul. 38 ad Ed. (D. XVI, 1, 1); in der väterlichen Gewalt: Gai. I, 55.

[11] So in gewissen Eigenthumstiteln: § 37, 4, wie Contraktsobligationen: Iul. 53 Dig. (D. XLVI, 1, 16 § 4), Gai. III, 154. Ulp. 40 ad Sab. (D. XXVI, 8, 5 pr.), Paul. 10. 47 ad Sab. (D. XII, 6, 15 pr. XLIV, 7, 10), 3 Quaest. (D. XLV, 1, 126 § 2. L, 17, 84 § 1); in der realen Solution als solutio naturalis: § 123, 38, wie die obligatio naturalis zwischen dem paterfam. u. seinen familiares: Tubero bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 5 § 4), Serv. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 9 § 3. fr. 17) u. 27 ad Sab. (D. XL, 7, 3 § 2), Alf. Var. 2. 4 Dig. (D. XV, 3, 16. XL, 1, 6), Iav. 2 ex Post. Lab. (D. XXXV, 1, 40 § 3).

Frage nach den höheren Voraussetzungen beantwortend, auf welche jene Gemeingültigkeit des ius gentium für alle auf röm. Territorium verkehrenden Freien im Prinzipe sich stütze, bot zugleich der Theorie ein neues wesenbestimmendes Moment für jenes ius gentium oder, was das nämliche besagt, es setzte solche Theorie eine Identität von ius gentium und ius naturale.[12] Allein weder ward dieses Dogma von der Mehrheit der Juristen oder von der Volksanschauung anerkannt, noch auch wurde jene Identifikation von ihren eigenen Vertretern im Einzelnen consequent durchgeführt, da sich vielmehr dieselbe gegenüber den widerstreitenden Thatsachen des positiven Rechtes als unhaltbar erwies: denn einerseits umfasste das ius gentium Rechtsinstitute, die an sich einer Zurückführung auf das ius naturale widerstrebten,[13] während andrerseits das letztere auch in dem ius civile Romanorum eine Ausprägung gefunden hatte (A. 10). Indem daher das ius naturali ratione inter omnes homines constitutum in Wahrheit lediglich ein zufälliges Merkmal für das ius gentium ergiebt d. h. ein Prädikat, welches zwar der Mehrheit, keineswegs aber der Gesammtheit von dessen Satzungen, und ebensowenig ausschliesslich zukam, so verliert damit jene Lehraufstellung selbst die unmittelbare rechtshistorische Bedeutung, lediglich für die Dogmengeschichte Beachtlichkeit gewinnend.[14]

Endlich construirte man für das ius naturale ein zwiefaches Geltungsgebiet als eines praktischen Rechtes, welches unabhängig von dem gegebenen Gegensatze des ius civile und ius gentium gestellt war. Denn einer-

[12] Voigt a. O. I § 63. 82. Es ist namentlich Gaius, der solche Identität proklamirt: Voigt a. O. § 55.

[13] So die Stipulation auf Dabo, Faciam u. a. im Gegensatze zu der auf Spondeo, ingleichen die passive transscriptio a re in personam, die Acceptilation (§ 15, 25 f. § 77, 6).

[14] Voigt a. O. § 60. II § 106. (F. A. Schilling.) ICtorum rom. de nat. et gent. iure opiniones. Lips. 1862.

seits entwickelte man hinsichtlich des Sklaven aus der These, dass die lex naturalis die natura hominis, wie rei und negotii umspanne (§ 22, 27 ff.), das Theorem, dass die Ordnungen des ius naturale nicht bloss an homo, wie animal als einem Anschauungsobjekte sich verwirklichen, sondern auch mit beiden als Trägern und Subjekten solchen Rechtes sich verknüpfen,[15] demgemäss das ius naturale ein wahres und wirkliches Recht ergebe, welches, ebenso den Sklaven, wie den Freien zur Theilnahme berufend, zugleich darin seine systematische Eigenart gewann, dass seine Verknüpfung mit dem Individuum, wie dessen Rechtsfähigkeit von der Qualität als röm. Bürger oder als freier Mensch sich ablöste, vielmehr auf dessen Wesenheit als Mensch schlechthin sich stützte. Zugleich involvirte solche Wesenheit des ius naturale dessen sphärische Beschränkung auf diejenigen Verhältnisse, bei denen jener Status des Individuum als Bürger oder Freier keinen unbedingt beachtlichen Moment ergab, vielmehr die Wesenheit als Mensch schlechthin das Ausschlag gebende Kriterium bildete, sonach aber auf Verhältnisse, denen gegenüber die Unfreiheit des Sklaven als nebensächlicher Thatmoment sich erwies, insofern die Lebensinteressen des Bürgers und Freien, wie des Sklaven die gleichen waren und so daher gleichmässig eine Berücksichtigung seitens des Rechtes erheischten. Damit aber gewann solches ius naturale ein eigenes Herrschaftsgebiet als praktisches Recht, gegenüber welchem dem Sklaven direkte Rechtsfähigkeit zukam (§ 77, 26 ff.).

---

[15] Voigt a. O. § 34. 47. 50. 56. IV § 4. vgl. App. civ. IV, 33. Zugleich stützte sich auf diese These die an sich bloss spekulative und rein theoretische Operation, die den Rechtsinstituten entsprechenden Lebensverhältnisse des Sklaven auf das ius naturale zurückzuführen u. als naturalis zu prädiciren, so cognatio, pater, filius u. dergl., possessio, obligatio, debitum u. dergl.: Voigt a. O. IV § 2, 21 f.

Allein daneben construirte man noch eine zweite praktische Geltungssphäre, welche dem ius naturale als einem ius naturali ratione constitutum unabhängig von den Gegensätzen des ius civile und gentium zukam: in dem dogmatischen Lehrbegriffe der obligatio naturalis, als einer Obligation, welche theils dem dem Freien und Sklaven gemeinsamen, theils dem dem ersteren reservirten Rechte angehörte und die zwar, der Klage entbehrend, ein juristisch unvollkommenes Gebild ergab, doch aber als geeignet zur Solution und Compensation, wie zur Satisdation und Novation anerkannt wurde, daher die diesfallsige Solution oder Sicherstellung auch gegenüber der condictio indebiti aufrecht erhalten wurde (§ 123, 4 ff.).

Sodann für rechtsvergleichende Forschungen und Studien war der röm. Jurisprudenz ebenso Material, wie ein exemplarischer Vorgang von den Griechen geboten,[16] wie aber auch eine äussere Veranlassung gegeben in der Unterwerfung der Provinzen, wie in der Einordnung von

---

[16] Bereits den Politieen u. der Politik des Aristoteles lag der Gedanke zu Grunde, für die Verfassungsform des Staates durch eine Zusammenstellung der Verfassungen fremder Staaten nutzbares Material zu liefern, eine Richtung, welche auch die Πολιτικὰ τὰ πρὸς τοὺς καιροὺς des Theophr. verfolgten. Und gleiche Tendenz hinsichtlich des Privatrechtes verfolgten die von Aristot. u. Theophr. gemeinsam redigirten Νόμοι u. Νόμιμα βαρβαρικά: Cic. de Fin. V, 4. 11: omnium fere civitatum, non Graeciae solum, sed etiam barbariae ab Aristotele mores, instituta, disciplinas, a Theophrasto leges etiam cognovimus; vgl. Dümmler in Rhein. Mus. N. F. 1887 XLII, 189 ff. Daran schloss sich eine eigene Fachlitteratur an: Nicolaus Damascenus in seiner Παραδόξων ἐθνῶν συναγωγή, sowie die Νόμοι von Aristoxenus u. Duris, die Νόμιμα des Dioscorides u. die Βαρβαρικὰ νόμιμα des Nymphodorus u. Theodectes, insgesammt Schriften, aus denen mannichfach ebenso Excerpte gemacht wurden, so von Aelian, Stobaeus u. wohl von Val. Max. II, 6, bald auch gelegentlich brauchbares Material entnommen ward, so von Gell. XI, 18, 16 f. Und solcher Stoff stand denn nun der vergleichenden Rechtswissenschaft zur Verfügung: vgl. Gai. I, 52. 55. 189. 193. 197.

liberae civitates in das Reich. Und indem sich aus derartigen Arbeiten und Betrachtungen eine Summe universellen Rechtes: ein ius quo omnes populi utuntur ergab, so ward auch dieses letztere von gewissen Juristen dem ius gentium als dem ius commune omnium hominum hypostasirt: es wurde das letztere für das im röm. Reiche verwirklichte universelle Recht erklärt.[17] Allein auch von dieser Aufstellung gilt das gleiche, was vorher in Betreff der parallelen Operation bemerkt ist: einerseits umfasst das ius gentium Institute rein partikulären Charakters (A. 13) und andrerseits gehörten wiederum gewisse Institute universalen Naturells auch dem ius civile an.[18]

Endlich der aequitas wurde eine sphärische Gleichheit mit dem ius naturale mehrseitig beigemessen und damit zugleich ein Verhältniss constatirt, welches aus der effektiven Uebereinstimmung der auf beide Begriffsgrössen sich stützenden Prinzipien, wie Einzelsätze fast ganz von selbst sich ergab.[19] Denn wenn auch für die von der Spekulation aus der ratio naturalis abgeleiteten Thesen das Prädikat ächt absoluter und strikt objektiver Wahrheitsmässigkeit in Anspruch genommen wurde, so standen doch in Wirklichkeit solche Ergebnisse der

---

[17] Voigt a. O. I § 81.

[18] Voigt a. O. I § 84. II § 107. Beispiele bieten A. 7 u. Voigt a. O. III A. 1791, sowie die Sklaverei, die als universellen Rechtes anerkannt wurde: Gai. I, 12. Isid. Or. V, 6, gleichwohl aber in den Erwerbs- u. Verlustgründen der potestas domini, wie in deren Competenzen iuris civilis, nicht gentium ist, so selbst die manumissio minus solemnis: Fragm. de Man. § 12.

[19] Voigt a. O. I § 61. 64. 69. III § 140. Dann auch Lab. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 4, 1 § 1) u. Liv. X, 24, 17: natura aequum; Acro in Hor. Serm. I, 3, 98: inter iustum et aequum haec differentia est: iustum est, quod ex lege descendit, aequum est, quod natura. — Est autem utilitas vera iusti et virtutis mater; altera est quae videtur pecuniaria; illa ergo utilitas, iusti mater, repugnat praeceptis Stoicorum (i. e. utilitati pecuniariae.

spekulativen Betrachtung in dem Banne der leitenden nationalen Ideen: beeinflusst von den Volksanschauungen ihrer Zeiten in Richtung des Blickes, in Wahl der leitenden Gesichtspunkte, wie in Gestaltung des auszusprechenden Gedankens selbst.[20] Und dann nun ergab sich ganz unberechnet im grossen Ganzen ein Zusammentreffen und eine Uebereinstimmung der aus dem ius naturale deducirten Satzungen mit den von dem Volke getragenen Postulaten der aequitas, so dass jene sphärische Gleichheitserklärung nicht ein neues Verhältniss setzte, sondern lediglich einen gegebenen Sachverhalt constatirte. Immerhin aber ergeben sich aus solcher theoretischen Feststellung für das ius naturale eine Summe juristisch formulirter Lehrsätze, für die aequitas dagegen eine Steigerung ihres eigenen Schwergewichts: neben dem historischen Moment, vertreten zu sein von der Volksanschauung, unterbreitete sich ihren Postulaten noch die Autorität der naturalis ratio.

Indem daher in der geistigen Bewegung dieser Zeiten die doktrinelle Betrachtung mit historisch überlieferten Anschauungen sich verknüpfte, insbesondere aber in dem Theoreme von dem ius naturale Postulate zusammentrafen, die theils der Moral oder bürgerlichen Sitte und den herrschenden Volksanschauungen entlehnt, theils durch Operationen der vergleichenden Rechtswissenschaft oder durch Deduktionen aus spekulativen Prämissen gewonnen waren, so vollzogen sich auf diesen Grundlagen

---

[20] Wachsmuth in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1856 VIII, 135: „eine vollkommene und freie Selbstständigkeit des Individuums, die, jenes gesellschaftlichen Geprägs entäussert, eine so zu sagen kosmopolitische Weltanschauung, wie sie in dem idealen Urgeiste des Menschenthums sich denken lässt, gewönne, ist nur approximativ in der Bildung der ausgezeichnetsten Vernunftvirtuosen und hervorragendsten Repräsentanten der Abstraktion vorhanden. Es ist wie mit der Atmosphäre, in welcher reine Lebensluft sich nirgends darbietet, sondern erst durch künstlichen Läuterungsprozess gewonnen werden kann."

und mit den so gewonnenen Mitteln ebenso zahlreiche, wie einschneidende und folgenreiche dogmatische Vorgänge. Und so tritt denn auch die Rechtsanschauung im Allgemeinen auf den Standpunkt der aequitas über; und indem dieser die leitenden Gesichtspunkte und Kategorieen für die allgemeine Betrachtung entlehnt werden,[21] so wird die hiermit übereinstimmende Ordnung als conform der ratio iuris, das davon abweichende dagegen als das anomale: als ius singulare[22] aufgefasst. Dabei werden zugleich die von der aequitas getragenen Postulate selbst in der Gesammtfülle ihrer leitenden Ideen, wie ihres normativen Gehaltes geläutert und entwickelt, indem ebensowohl die bezüglichen empirischen Thatbestände genauer determinirt und in ihren Unterscheidungsmerkmalen schärfer bestimmt, als auch die daran geknüpften Rechtssätze in ihren Details durchgearbeitet, präciser formulirt, wie in neuen Beziehungen zur Geltung gebracht werden, alles dies dogmatische Vorgänge, die vornehmlich innerhalb der Sphäre der bon. fid. iudicia, wie der formula petitoria hervortreten. Im Besonderen aber sind es vornehmlich zwei Gruppen von Begriffs- und Urtheilsverhältnissen, an denen jene Operationen sich vollziehen: einerseits die ökonomischen Beziehungen, welche bei der Repression der ungerechtfertigten Schädigung, wie Bereicherung in Betracht kommen, und andrerseits die Zurechnung, welche bei jener in Frage steht. Und so erfolgt in dieser letzteren Lehre die Feststellung leitender dogmatischer Begriffe: einerseits wird der neue terminus technicus von periculum als Risiko im technischen Sinne eingeführt[23] und andrerseits wird hinsichtlich der Verschuldung eine Ausgleichung zwischen dem überlieferten doppelten Massstabe angestrebt: zwischen deren individueller Bemessung bei den arbitria der

[21] Voigt a. O. III § 141.

[22] Iul. 27. 76 Dig. (D. I, 3, 15. IX, 2, 51 § 2), Pap. 9 Resp. (D. XL, 5, 51 § 2), Paul. de Iure sing. (D. I, 3, 16). [23] Voigt a. O. § 89.

leg. a. per iud. postulationem und der abstrakten Würderung bei der bon. fid. a. und der formula petitoria, womit zugleich Hand in Hand geht eine Differenzirung der Fahrlässigkeit als lata und levis culpa (§ 95, 5), wie die Entwickelung der Theorie von dem error in der Willensbestimmung (§ 78, 15 ff.).

Dagegen in Betreff der für die Repression der ungerechtfertigten Schädigung, wie Bereicherung massgebenden pekuniären Beziehungen erfolgte die Aufstellung des Begriffes von causa rei oder omnis causa (§ 76, 23) und die Herauslösung ebenso der mora solvendi aus dem generellen Thatbestand der verschuldeten Nichterfüllung der Verbindlichkeit (§ 79, 23), wie der impensae aus dem allgemeinen Begriffe von accessio (§ 17, 18) und deren Eintheilung in necessariae, utiles und voluptuosae,[24] während zugleich die theoretische Untersuchung den einschlagenden Lehren sich zuwendete: der Natur der Bereicherung und deren causa, vom direkten und indirekten Schaden, des Wesens von utilitas, veritas oder quanti interest, als dem Interesse oder Werthe des Gutes und von pretium rei oder quanti res est, als dem Preise des Objektes, ingleichen der Aestimabilität des Gutes, der Natur von Geld, wie Zins, von causa rei, fructus und accessio, wie von impensae.[25] Und auf Grund solcher Ergebnisse erfolgte eine dogmatische

[24] Ulp. VI, 14—17 u. a. vgl. Schilling, Inst. § 67. Noch zu Beginn dieser Periode treten an Stelle jener Prädikate Umschreibungen, so Sab. bei Paul. 20 ad Ed. (D. V, 3, 36 § 5), Nerat. 2 Membr. (D. XXV, 1, 15).

[25] A. 21. Die nationalökonomischen Begriffe u. Lehrsätze der Römer behandeln F. B. G. Hermann, Sentent. ad oeconomiam — nationalem pertin. Erl. 1823. F. G. Tydeman, De oecon. polit. notionibus in Corp. iur. civ. L. B. 1838. J. de Scheel, De Corp. iur. civ. principiis oeconom. Halle 1867. H. v. Scheel, Die wirthschaftlichen Grundbegriffe im Corp. iur. in Jahrb. f. Nationalökon. von Hildebrand VI, 324 ff. (über Geld, Werth, Preis, Kapital u. Kredit); P. Oertmann, Die Volkswirthschaftslehren des Corp. iur. civ. Berl. 1891.

Durcharbeitung der Gegensätze von Zufall und Verschuldung, wie von Dolus und Culpa sammt der Theorie von Tragung des Risiko, ingleichen der Lehren vom concursus duarum causarum lucrativarum (§ 123, 34), von der mora solvendi und der Verhaftung bei verschuldeter Vereitelung der Solution oder dinglichen Restitution nach ihrem ökonomischen Gehalte,[26] wie insbesondere der Verhaftung für das dolo malo facere, quo minus ad eum perveniat, ut desinat possidere u. dergl. (§ 95, 8 ff.).

So sind es ebenso wichtige, wie schwierige Probleme des Rechtes, welche in jenen dogmatischen Operationen, geleitet von umfassenden und freien spekulativen Gesichtspunkten,[27] mit Klarheit und Schärfe behandelt sind. Denn allenthalben bewahrte die spekulative Betrachtung einen steten und innigen Contakt ebensowohl mit der Volksanschauung, deren leitende Ideen läuternd, präcisirend und verallgemeinernd, als auch mit den empirischen Gestaltungen der Lebensverhältnisse, bestrebt, für diese das abstrakte juristische Gesetz darzulegen. Daher ergab solche Betrachtungsweise für jene spekulative Thätigkeit eine bestimmte Richtung: es verfolgte dieselbe keineswegs die Aufgabe, die Erkenntniss des Wahren um seiner selbst willen zu fördern, als vielmehr das Ziel, durch die Förderung des Wahren den aktuellen Interessen des Lebensverkehres zu dienen. Und damit gewannen jene Arbeiten einen weit höheren realen Werth, als die Untersuchungen der jüngeren Stoa über die praktische Funktion des ius naturale als ethischen Gesetzes: während die letzteren überwiegend Verhältnisse erörterten, welche ihren Schwerpunkt im Gebiete des Moralischen fanden, indem man die Moralpflicht an sich oder in ihrem Conflikte mit anderen Moral- oder auch Rechtspflichten darlegte,[28]

---

[26] Voigt a. O. § 83 f. 86. 89. 135 ff.

[27] Voigt a. O. I § 95 f. III, 1096 f. So z. B. Tryph. 9 Disp. (D. XVI, 3, 31).

[28] Beispiele bietet namentlich Cic. de Off. III, 10, 42. 12, 50 f.

so beschränkte die Jurisprudenz ihre Erörterungen auf das Gebiet der Rechtspflicht an sich, so zugleich dieselben von dem schwankenden Untergrunde des honestum und des utile der Philosophen abhebend:[29] es übernehmen zwar, wie in Ius nat. I, 341 gesagt, die röm. Juristen die Rolle der Philosophie auf dem Rechtsgebiete, als Erforscher höchster und letzter Wahrheit; allein indem dieselben im Hinblicke auf die realen Interessen des Lebensverkehres solche Wahrheit erforschen, wie das Erkannte verwirklichen, so verbinden sie mit der Freiheit und dem Streben der Spekulation die Lebensfrische der Praxis, wie zugleich die Macht, dem abstrakten Postulate die Verwirklichung zu sichern. So gleichen sie nicht der Mehrzahl der griech. Philosophen, die, auf der Wanderung durch unerforschte Gebiete neue Schätze der Weisheit sammelnd, solche gleich der Pythia in hohen Orakelsprüchen der Menge verkünden, sondern sie gleichen dem Künstler, der die Gesetze des Schönen durch Studium der Natur erlernt, wie in verständlicher Form wiedergiebt. Insbesondere aber bewahrte jene Richtung vor dem Irrwege, eine juristische Relevanz subjektiven Thatbeständen beizumessen, die regelmässig, in dem psychischen Innenleben sich abschliessend, ohne eine Ausprägung in der Aussenwelt zu gewinnen, der richterlichen Erkenntniss sich entziehen und deren Relevanz-Erklärung die Sicherheit der Judikatur empfindlich bedrohen würde: die psychischen Vorgänge von Beweg- oder Bestimmungsgrund, von Zwecksetzung und Voraussetzung, von eigentlichem und wirklichem Willen, von erster und zweiter Absicht, von Bewusstsein der Rechtswidrigkeit u. dergl. sind nicht als wesentliche Momente der juristischen Thatbestände gesetzt. Und damit waren

---

13, 53 f. 23, 89 f. Dabei liebte man möglichst schroffe Conflikte zu setzen, wie in den Declamationes der Rhetoren.

[29] Voigt a. O. I § 64.

Recht, wie Wissenschaft und Judikatur davor bewahrt, in den Bahnen eines unfruchtbaren Scholastizismus sich zu verirren.

Im Uebrigen lieferten alle jene vielseitigen Arbeiten ein zwiefaches Ergebniss von allgemeinem dogmatischen Werthe: theils eine Anzahl neuer Definitionen, welche deren überlieferten Bestand (§ 22, 59) vermehrten: von matrimonium als viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens (§ 103, 4), des testamentum,[30] der novatio als prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio,[31] wie des furtum als contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel etiam usus eius possessionisve.[32] Und anderntheils eine ganz erhebliche Zahl neuer regulae iuris oder κανόνες,[33] die theilweis zwar rechtsconstitutiven Charakters waren (§ 81 a. E.), überwiegend aber lediglich das abstrakte, in kurze, parömische Fassung gekleidete Substrat conkreterer Rechtssätze enthielten, so namentlich[34] Bonorum possessor heredis loco est: § 116, 4; Codicillis hereditas dari non potest;[35] Damnum iniuria datum Aquilia persequitur: § 131, 25; Deterior condicio dotis fieri potest intervenientibus liberis;[36] Deterior condicio per servum

---

[30] Mod. 2 Pand. (D. XXVIII, 1, 1): testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit; Quint. Decl. 308: testamentum est voluntas defuncti consignata iure legibusque civitatis; 264: § 22, 59.

[31] Ulp. 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 1 pr.).

[32] Paul. 39 ad Ed. (D. XLVII, 2, 1 § 3); s. Voigt, XII Taf. § 137, 11.

[33] § 22, 70. Theoph. Par. II, 1, 15. II, 20, 6. 32. III, 1, 3. IV, 11 pr. § 1.

[34] Der tit. Dig. de Reg. Iur. enthält eine grössere Zahl solcher regulae iuris: Voigt a. O. III, 773 ff. 862 f. 1095 f. Im Obigen sind jedoch nur solche aufgeführt, deren bezügliches Naturell eigens bekundet wird.

[35] Pap. 15 Quaest. D. XXIX, 7, 10, Justin. in Cod. VI, 27, 5 § 1 d.

[36] Ulp. 19 ad Sab. (D. XXXIII, 4, 1 § 1).

domini nullo fit modo;[37] Falsa demonstratione res non perimitur;[38] Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt;[39] Impensae, quae in res dotales necessario factae sunt, dotem deminuunt;[40] Impossibilium nulla obligatio est;[41] In legitimis hereditatibus successio non est: § 115, 25; Iniquum est damnosum cuique esse officium suum;[42] Iussio domini non est absimilis nominationi;[43] Media tempora non nocent [heredi];[44] Nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur;[45] Pacta conventa insunt bonae fidei iudiciis;[46] Patris vox tamquam filii est;[47] Per extraneam personam nobis adquiri non potest: § 25, 25; Plus in opinione est, quam in veritate: § 78, 17; Procurator ante litem contestatam facere procuratorem non potest;[48] Proximus a filio postumo heres, dum mulier praegnans est aut putatur esse, adire hereditatem non potest, sed si scit non esse praegnantem potest;[49] Pupillus cum tutore suo

---

[37] Justin. in Cod. VII, 32, 12 § 2: antiqua regula, quae definit.

[38] Gai. IV, 58.

[39] Paul. 20 ad Ed. (D. V, 3, 36 § 5) vgl. 6 ad Plaut. (D. XXII, 1, 38 § 14), Iul. 8 Dig. (D. X, 2, 51 pr.), Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIV, 3, 7 pr.), Diocl. in C. Just. VII, 51, 1. vgl. Voigt a. O. III A. 1661.

[40] Ner. 2 Membr. (D. XXV, 1, 15). Später sagte man: necessariae impensae ipso iure dotem minuunt: Ulp. 36 ad Sab. (D. cit. 5 pr.), Paul. 6 ad Plaut. (D. XXIII, 3, 56 § 3).

[41] Cels. 8 Dig. (D. L, 17, 185); vgl. Ulp. 42 ad Sab. (D. cit. 31), 23 ad Ed. (D. cit. 135).

[42] Gai. 7 ad Ed. prov. (D. XXIX, 3, 7); vgl. Afr. 8 Quaest. (D. XLVII, 2, 61 § 5).

[43] Justin. in Cod. IV, 27, 2 § 2: apud antiquos dicebatur.

[44] Ulp. 4 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 6 § 2).

[45] I. Just. IV, 11, 1. Theoph. IV, 11 pr. § 1; vgl. Gai. 3 ad Ed. prov. (D. L, 17, 110 § 1).

[46] Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 5); vgl. Voigt a. O. A. 1566.

[47] I. Just. III, 19, 4. 13. vgl. Schrader in Inst. 512.

[48] Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 8 § 3).

[49] Ulp. 8 ad Sab. (D. XXIX, 2, 30 § 1).

agere tutelae non potest;[50] Res non est reddita, quae deterior facta redditur;[51] Si indistincte datus est curator, in totam litem datus videtur;[52] Superflua non nocent: § 79, 9; Tot stipulationes sunt, quot res.[53]

Im Uebrigen ergiebt ein Gesammtüberblick über die Leistungen der theoretischen Jurisprudenz dieses Zeitraumes, dass dieselbe unter Hadrian, vertreten vor allen durch Celsus, Neratius Priscus und Iulian ihren Höhepunkt erreichte: ausgezeichnet durch Schärfe des Erfassens und Denkens, wie durch Präcision des Ausdruckes. Dagegen beginnt deren Niedergang von Sever, indem die litterarischen Leistungen von Ulpian ab zwar an Umfang gewinnen, dagegen einer Verflachung verfallen: mit der Steigerung der Produktivität geht Hand in Hand eine Abschwächung der schöpferischen, wie gestaltenden Initiative.[54]

§ 87.

Die Schulen der Sabinianer und Prokulianer.

In der mächtigen Bewegung der Ideen, wie in der reichen Schaffensthätigkeit, welche die Rechtswissenschaft dieser Periode bekundet, tritt ein geschlossener und weitgreifender Widerstreit dogmatischer Lehrmeinungen hervor, der, von zwei hervorragenden Juristen der augusteischen Zeit seinen Ausgang nehmend, von deren Zeitgenossen und Epigonen übernommen und in der Weise fortgesetzt wird, dass jeweilig einem einzelnen Zeitgenossen die Rolle stimmführender Autorität: als Haupt und Vertreter der betreffenden Richtung zuerkannt wird[1]

---

[50] Ulp. 25 ad Ed. (D. XXVII, 3, 9 § 4).

[51] Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 3 § 1).

[52] Paul. 8 ad Sab. (D. XXVI, 1, 4 pr.) vgl. § 70, 12.

[53] Ulp. 79 ad Ed. (D. XLV, 1, 86) u. Weiteres bei Voigt, Cond. ob caus. A. 61.

[54] Rodière, Les grands Jurisconsultes. Toulouse 1874. C. Ferrini, Il Digesto. Mil. 1893. 21 ff.

[1] Plin. Ep. VII, 24, 8: Cassianae scholae princeps.

und um diesen herum die sonstigen Vertreter solcher Richtung sich scharen, ohne dass dabei solcher Zusammenhalt in anderer Weise, als auf litterarischem Gebiete: weder in geregelten Zusammenkünften, noch in einer organischen Gliederung eine Ausprägung gewonnen hätte. Damit qualifizirt sich solcher Gegensatz durchaus als wissenschaftliche und litterarische Opposition, getragen von zwei Juristengruppen, die, analog den Mediziner- und Philosophenschulen in Rom, als Juristenschulen sich charakterisirend und dementsprechend als scholae[2] oder veluti sectae[3] bezeichnet, während des 1. und 2. Jahrh. bestehen, im 3. Jahrh. dagegen verschwunden sind.

Von diesen beiden Schulen[4] geht, wie Pomp. Ench.

---

[2] Plin. in A. 1. Gai. I, 196. II, 15. 37. 79. 123 u. a. Ven. 4 Stip. (D. XLV, 1, 138), I. Just. III, 26, 8. Schola ist die Anstalt, wo höhere Studien oder Fertigkeiten betrieben werden: ebenso die Mittelschule, wie die Lehranstalt für Spezialfächer, so für Rhetorik, Philosophie: Cic. de Or. II, 7, 28. Suet. gram. 3. 16. Col. I pr. 5. CIL III 1174, wogegen nach exaktem Sprachgebrauche keine scholae sind die Elementarschule: der ludus litterarius (§ 128, 65 ff.), der ludus gladiatorius: Jordan in Hermes 1875 IX, 422 f., der ludus fidicinus: Plaut. Rud. prol. 43. Davon leiteten sich ab scholae einerseits als Versammlungsort Gelehrter, so die schola Octaviana: Plin. H. N. XXXV, 114. XXXVI, 22. d. i. ein Theil der porticus Octaviae, die zugleich eine Bibliothek enthielt: Becker, R. Alt. I, 610 ff., wie andrerseits als Gruppe von Gelehrten, welche auf Grundlage eines gemeinsam vertretenen wissenschaftlichen Prinzips, wie unter Anschluss an eine als Autorität anerkannte Persönlichkeit in ihren Lehrmeinungen sich zusammenschlossen, so scholae philosophorum: Cic. de Or. I, 13, 56, medicorum: Plin. H. N. XIV, 161. XXIX, 6, rhetorum: Quint. I. O. III, 11, 27.

[3] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47). Wegen secta s. Plin. H. N. XXIX, 6.

[4] C. O. a Boeckelen, Opusc. acad. L. B. 1678. 2 ff. G. Mascovius, De sect. Sab. et Prop. Lips. 1728. C. F. Hommel, Opusc. Baruth. I, 101 ff. F. Kaemmerer, Beitr. Rost. 1817. 183 ff. Weyhe, Edict. 23 ff. Dirksen, Beitr. Leipz. 1825. 1 ff. Zimmern, Gesch. d. r. Priv.-Rts. § 64 ff. Enschedé in § 88, 18 cit. 23 ff. De Geer, Lab. u. Cap. in Verslagen en Mededeelingen der K. Akad. van

(D. I, 2, 2 § 46. 51 ff.) berichtet, die eine zurück auf C. Ateius Capito, auf den dann in der Stellung als deren Häupter folgten Masurius Sabinus, C. Cassius Longinus, Caelius Sabinus, Iavolenus Priscus, Aburnius Valens, Tuscianus und Salvius Iulianus, nach deren ersten beiden die Schule selbst als Sabiniani[5] oder Cassiani[6] bezeichnet wurde, während der Begründer der anderen Schule, Proculiani benannt,[7] M. Antistius Labeo war, auf welchen dann M. Cocceius Nerva, Proculus, Pegasus, die Iuventii Celsi Vater und Sohn, wie Neratius folgten. Im Weiteren sind als Sabinianer bekundet Pomponius,[8] wie Gaius, als Prokulianer dagegen Nerva filius und ein anderer Longinus.[9]

Den Ausgangspunkt nun und die Grundlage an sich des Gegensatzes der beiden Schulen charakterisirt Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47) in den Worten:

> Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit,

---

Wetenschappen. Letterkunde XI. 1868. F. Loiiault, Les dissidences des écoles Sab. et Proc. Par. 1887. E. Chanon, Sur les controverses entre les Proc. et les Sab. Par. 1881. Schanz in Philol. 1884 XLII, 309 ff. L. Mai, Gegens. u. Controv. der Sab. u. Proc. Mannh. 1889. M. Houques-Fourcade, Mas. Sabin. Bord. 1889. V. M. E. Bélin, De l'influence des Sab. et Proc. sur le développem. du droit rom. (Thèse). Par. 1890. G. Brini, Delle due sette dei giurecons. Rom. Bol. 1890.

[5] Ulp. 32 ad Ed. (D. XXIV, 1, 11 § 3), 26 ad Ed. (fr. Vat. 266), Marc. 3 Inst. (D. XLI, 1, 11), Justin. in Cod. VI, 29, 3 § 1. Inst. II, 1, 25.

[6] Plin. H. N. VII, 8. Pomp. in A. 3 cit. Ulp. XI, 28. Paul. 11 ad Sab. (D. XLVII, 2, 18), 6 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIX, 6, 35 § 3).

[7] Pomp. in A. 3 cit. Ulp. 26 ad Ed. (fr. Vat. 266), I. Just. II, 1, 25. Theoph. III, 23, 2.

[8] Gai. II, 218. vgl. Dirksen a. O. 7, 6.

[9] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47).

eine Angabe, welche bekundet, dass jener Gegensatz[9a] weder ein lokaler,[10] noch ein methodischer,[11] sondern ein stofflicher und hier nicht bloss ein sporadischer, sondern ein prinzipieller ist: nicht lediglich in isolirten, d. h. in sich selbst begrenzten Streitfragen hervortretend, sondern von höherem leitenden Gesichtspunkte ausgehend und von bestimmten leitenden Tendenzen getragen. Und in der That die einfache juristische Controverse über eine Mehrheit vereinzelter, in sich selbst zusammenhangsloser Streitfragen, somit die Spaltung der Rechtsgelehrten in Gruppen, die einerseits in derartigen Fragen übereinstimmen und denen andrerseits eine dissentirende Partei gegenübersteht, kann weder begründen, noch hat jemals begründet eine dauernde Spaltung einer Rechtswissenschaft in gesonderte Schulen: es entfällt bei der beschränkten Sphäre der isolirten Streitfragen die stabile

---

[9a] Eine gute Uebersicht der verschiedenen Auffassungen seitens der Neueren giebt Chenon a. O. 79 ff.

[10] So Bremer, Rechtslehrer 68 f. Ueberdem werden die Lehrstellen der Jurisprudenz nicht als scholae, sondern als stationes bezeichnet: § 85, 11.

[11] So von Dirksen a. O. 46, 144, nach dessen den Ansprüchen auf Klarheit des Gedankens, wie auf Präzision des Ausdruckes nicht voll genügender Aufstellung die neuen Lehrmeinungen von den Prokulianern aus der juristischen Wesenseigenthümlichkeit des betreffenden Institutes, wie aus dessen Funktionen im sozialen Leben, von den Sabinianern dagegen je aus den bezüglichen Rechtssätzen für sich entwickelt wurden: allein der hieraus sich ergebende Gegensatz von abstrakterer u. conkreterer Prämisse des abgeleiteten Urtheiles verlegt den Brennpunkt des Schulstreites in das Gebiet des Logischen, während derselbe in der Sphäre des Historischen und hier des Metaphysischen, wie Kulturellen liegt. Und wiederum Schanz a. O. überträgt den in der modernen Linguistik hervortretenden Gegensatz von Analogisten u. Anomalisten auf die röm. Juristenschulen: die Prokulianer sind Analogisten, den conkreten Satz durch Ableitung aus höheren Prinzipien gewinnend, wogegen die Sabinianer Anomalisten sind, bei solcher Ableitung von dem Prinzipe zu Gunsten der aequitas abweichend; allein die aequitas ist ja selbst Träger abstrakter Prinzipien.

und breite Basis, auf der allein ein Schulgegensatz sich bilden, wie zwei Jahrhunderte hindurch beharren kann.

Eine Prüfung aber der leitenden Motive und Gesichtspunkte, welche die Rechtsentwickelung dieser Periode bestimmen, ergiebt nach § 76 zwei allgemeine Tendenzen: einerseits die Geltungssphäre des Rechtes in personaler Beziehung zu verallgemeinern: allein die Quellen bekunden nichts davon, dass der Widerstreit der Schulen innerhalb der Gegensätze von ius civile und ius gentium, wie ius naturale wurzelte, und andrerseits den Rechtsstoff selbst den Anforderungen des Zeitgeistes und der Zeitverhältnisse anzupassen: ebensowohl jenen neuen, vorurtheilsfreien und unbefangenen Anschauungen, wie solche, in der aequitas zusammengefasst, durch die Bekanntschaft mit peregrinen Rechten, wie durch die Einflüsse des hellenistischen Geisteslebens gezeitigt waren, als auch jenen neuen Gestaltungen der röm. Lebensverhältnisse, wie solche aus den in dem Römerthum sich vollziehenden kulturellen, wirthschaftlichen und sittlichen Wandelungen hervorgingen. Und dieses rechtsbildnerische Motiv selbst griff über in jenen allgemeinen Gegensatz der Anschauungen und Tendenzen, der vom Ausgange der Republik ab die Römerwelt in zwei grosse Parteien spaltete (§ 14): auf der einen Seite die Anhänger der neuen, vom Hellenismus durchsetzten Zeitströmung mit ihren zu dem mos maiorum so grell, wie vielseitig contrastirenden neuen Anschauungen, wie Sitten, und auf der anderen Seite die Vertheidiger der altröm. Eigenart mit ihrem ererbten Wesen und Formen, an denen, als einem von den Vorfahren Ererbten, durch das Alter Geheiligten, vom patriotischen Stolze Getragenen die nationale Pietät festhielt. Und dieser prinzipielle Gegensatz ist es, der nach Pomp. a. O. in dem Widerstreite der Schulen sich verkörpert:[11a] getragen einerseits von der conser-

[11a] Houques-Fourcade a. O. 148 f.

vativen Schule Capito's und der Sabinianer, welche die Fortbildung des Privatrechtes in den Bahnen überlieferter Anschauungen und Ordnungen zu halten strebt,[12] hierin zugleich in der Person des Kaisers August eine Stütze gewinnend,[13] und andrerseits von der modernisirenden Schule Labeo's[14] und der Prokulianer, deren Leitprinzip, von Proc. 4 Ep. (D. I, 18, 12) in den Worten ausgesprochen: non tam spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat, die Rechtsentwickelung in die Bahnen des neuen Zeitgeistes, wie der modernen Gepflogenheiten verweist.

Solcher Gegensatz der conservativen Tendenz der

---

[12] Diese conservative Tendenz wird von Cassius Longinus im J. 61 im Senate kund gegeben: Tac. Ann. XIV, 43: saepe numero, patres conscripti, in hoc ordine interfui, cum contra instituta et leges maiorum nova senatus decreta postularentur; neque sum adversatus, non quia dubitarem super omnibus negotiis melius atque rectius olim provisum et, quae converterentur, in deterius mutari, sed ne nimio amore antiqui moris studium meum extollere viderer.

[13] Mon. Ancyr. in CIL III 2 p. 790 c. 8, 12 ff.: legibus novi[s latis et reduxi multa e]xempla maiorum exolescentia iam ex nost[ra civitate et ipse de me] multarum rer[um exe]mpla imitanda pos[teris tradidi]. Vgl. V. Gardthausen, Aug. u. seine Zeit. Buch VIII Cap. 1.

[14] Hierbei kommt nicht in Betracht die Stellungnahme gegenüber den staatlichen Neuerungen Augusts, denen Labeo als Republikaner prinzipielle Opposition machte: Capito bei Gell. XIII, 12, 2: agitabat hominem (sc. Labeonem) libertas quaedam nimia atque vecors, tamquam eorum, Divo Augusto iam principe et rem publicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iussum sanctumque esse in romanis antiquitatibus legisset; vgl. Tac. Ann. III, 75. Dio Cass. LIV, 15, womit übereinstimmt, dass Labeo das von August ihm angetragene Consulat ablehnte: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47). Wohl aber entspricht dem Obigen die den Labeo betreffende Notiz bei Gell. XIII, 10, 1: ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit et in grammaticam sese atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque penetraverat — eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur.

Sabinianer und der modernisirenden Richtung der Prokulianer findet zugleich in den Quellen Bestätigung.[15] Und zwar

I. innerhalb des Gegensatzes von rigor iuris und aequitas wird

A. die voluntatis ratio von den Prokulianern in Beziehungen zur Geltung gebracht, wo die Sabinianer auf die verbi ratio sich stützen. Denn so wird

1. dem XII Tafel-Gesetze IV, 11: si paterfam. ter filium venum duit, a patre filius liber esto bei noxae deditio die Anwendung von den Sabinianern auf Grund der dem emere, vendere zuerkannten Bedeutung versagt, von den Prokulianern dagegen beigemessen;[16]

2. das Erforderniss einer schematischen Reihenfolge der verschiedenen testamentarischen Verfügungen hin-

---

[15] Daneben treten Lehrmeinungen auf, welche a. nicht auf einen Widerspruch der anderen Schule stiessen, so in Betreff der servitus viae: § 109, 19, wie bei Gai. 6 ad Ed. prov. (D. IX, 4, 15), Ulp. 2. 29. 69 ad Ed. (D. II, 4, 8 § 2. XV, 1, 17. XLIII, 16, 1 § 14), Paul. 9 ad Ed. (D. III, 5, 18), 6 ad l. Fuf. (D. L, 16, 215), 3 Ep. Alf. Dig. (D. V, 4, 3), 17 ad Plaut. (D. V, 1, 28 § 5); b. Controversen ergaben, die nicht auf den obigen Prinzip-Gegensatz zurückgehen, so bei Gai. 28 ad Ed. prov. (D. XXXIX, 2, 32), wie bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 35), wonach hinsichtlich des Aufgebens der Detention seitens des missus in possess. im Falle höherer Gewalt nach den Sabinianern der subjektive Thatbestand: der animus derelinquendi (§ 78, 10), nach den Prokulianern dagegen der objektive Thatbestand für sich massgebend ist, Controversen, bei denen innerhalb der Schule selbst ein Dissens nicht ausgeschlossen war, so Iav. 11 Ep. (D. XVIII, 1, 65), Pomp. 9 ad Sab. (D. cit. 20), Gai. III, 147, u. so auch in der Frage, ob für den titulus usucapionis dessen effektive Existenz erforderlich sei oder bona fides genüge, wo Celsus den Sabinianern, Pomp. aber den Prokulianern beitritt: § 108, 47. Endlich c. werden auch prinzipielle Lehrmeinungen von jüngeren Anhängern der Schule aufgegeben u. mit denen der anderen Schule vertauscht, so von Ner., Iul. u. Pomp. in A. 51. 40. 25. 45. 62.

[16] Gai. IV, 97. Wegen des Bedeutungswechsels von emere, vendere s. Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 12 f.

sichtlich der tutoris datio von den Sabinianern festgehalten, von den Prokulianern aufgegeben;[17]

3. die Auslassung einzelner solenner Formelworte, wodurch das Verständniss der Rede nicht beeinträchtigt wird, von den Sabinianern als wesentlicher Defekt, von den Prokulianern für irrelevant erklärt;[18]

4. dasjenige legatum per damnationem oder sinendi modo, welches dem zum Erben eingesetzten paterfam. zur Entrichtung an seinen filiusfam. unter der Bedingung auferlegt wird, dass zur Zeit der Delation der letztere sui iuris geworden sei, von den Sabinianern entsprechend der überlieferten Lehrmeinung für rechtsbeständig, von den Prokulianern wegen Widerspruchs der Willensbestimmung für nichtig erklärt.[19]

5. Indem das Vindikationslegat „Rem do, lego" das betreffende Objekt direkt auf den Legatar vergabt, so wird

a. für dessen Erwerb die Kenntniss seines Anfalls seitens des Legatars von den Sabinianern für irrelevant, von den Prokulianern für erforderlich erklärt;[20]

b. bei gesetzter, aber noch nicht eingetretener Bedingung der Honorirung das Legat von den Sabinianern dem Erben zugesprochen, von den Prokulianern für res nullius erklärt.[21]

6. Hinsichtlich des Partitionslegats mit seinem „Titius cum Seio hereditatem partito, dividito" (§ 122, 25)

---

[17] Gai. II, 31. vgl. § 118, 85 f.

[18] Iul. 29 Dig. (D. XXVIII, 2, 13 pr.) u. bei Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 1 § 7); dann einerseits Iav. u. Pomp., wie andrerseits Pegas. bei Ulp. 7 ad Sab. (D. cit. 19). Vgl. § 79, 8.

[19] Gai. II, 244; vgl. Mandry, Fam.-Güterrt. I, 271 f. Damit harmonirt, dass die Anwartschaft aus der Schenkung, welche der Gatte seiner in väterlicher Gewalt stehenden Frau machte, auf dieselbe übergeht, wenn dieselbe sui iuris geworden ist: bei Ulp. 32 ad Ed. D. XXIV, 1, 11 § 3).

[20] Gai. II, 195.

[21] Gai. II, 200. 1 de Man. (D. XL, 9, 29 § 1).

halten die Sabinianer an der Bedeutung von hereditas als res incorporalis (§ 113, 21 f.) fest, so dass die Theilung nach Werthen zu geschehen hat, wogegen die Prokulianer die Einzelobjekte als legirt ansehen und die Theilung nach den Quoten erfolgen lassen.[22]

7. Das Präceptionslegat „Rem praecipito" (§ 122, 27) beschränken die Sabinianer auf den Miterben allein, während die Prokulianer dasselbe auch zu Gunsten des Dritten zulassen.[23]

8. Die testamentarische tutoris substitutio: L. Tilium tutorem do. Si is non vivit, tum C. Plautium tutorem do wurde von den Sabinianern auf den Fall beschränkt, dass der Berufene vor dem Testator verstarb, von den Prokulianern aber auch darauf erstreckt, dass derselbe nach Antritt der Tutel verstarb.[24]

9. Bei Stipulation über eine bereits bestehende Schuld begründet eine neue Vereinbarung in Betreff eines Bürgen nach den Sabinianern eine Novation, nach den Prokulianern bloss ein constitutum debiti propriis.[25]

10. Bei einer auf einen mehrtägigen Termin gestellten Stipulation wurde von den Sabinianern der erste, von den Prokulianern der letzte Tag als Fälligkeitstermin anerkannt.[26]

11. Bei Stipulation einer Conventionalstrafe trat letztere in Kraft nach den Sabinianern mit Eintritt der Mora, nach den Prokulianern mit der Vereitelung der Solution der Hauptschuld.[27]

12. Durch das von dem servus communis auf Grund der Order lediglich des einen Herren auf dessen Namen abgeschlossene Rechtsgeschäft wird nach den Sabinianern

---

[22] Pomp. 5 ad Sab. (D. XXX, 1, 26 § 2).
[23] Gai. III, 167 a.
[24] Iav. 8 ex Post. Lab. (D. XXVI, 2, 33).
[25] Gai. III, 177. vgl. I. Just. III, 29, 3.
[26] Ven. 4 Stip. (D. XLVI, 1, 138 pr.).
[27] Pap. 2 Quaest. (D. XLV, 1, 115 § 2).

diesem allein, nach den Prokulianern sämmtlichen Herren gemeinsam erworben.[28]

13. Die Stipulation des zur hereditas iacens gehörigen Sklaven: Heredi futuro dare spondes? ist nach den Sabinianern rechtsbeständig, weil der künftige Erbe zugleich künftiger Herr des Sklaven ist, nach den Prokulianern aber nichtig, weil der künftige Erbe zur Zeit der Stipulation nicht dessen Herr ist, folglich durch den Sklaven nicht vertreten werden kann.[29]

14. Die Stipulation, welche der Sklave zum einen Theile zu Gunsten seines Herren und zum andern Theile ungültig zu Gunsten eines Dritten abschliesst, ist nach den Sabinianern gemäss dem Axiome: Utile per inutile non vitiatur (§ 79, 11) in ihrer Totalität rechtsbeständig zu Gunsten des Herren, wogegen dieselbe nach den Prokulianern in Betreff des letzteren gültig, in Betreff des Dritten nichtig ist.[30]

15. Nach dem nämlichen Axiome wurde die dem Legate beigefügte unmögliche Bedingung von den Sabinianern als nicht geschrieben angesehen, wogegen die Prokulianer solches Legat gleich dem Contrakte und der Erbeinsetzung für nichtig erklärten.[31]

16. Dafern der im Testamente übergangene filiusfam. oder postumus vor dem Testator wieder verstirbt, wird das Testament von den Sabinianern gemäss der regula iuris: Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere (§ 97, 12) für ruptum, von den Prokulianern dagegen für rechtsbeständig erklärt.[32]

---

[28] Gai. III, 167. Pomp. 26 ad Sab. (D. XLV, 3, 6); vgl. Iustin. in Cod. IV, 27, 2. Inst. III, 28, 3.

[29] Gai. 3 de V. O. (D. XLV, 3, 28 § 4).

[30] Gai. III, 103. vgl. I. Just. III, 19, 4, wie Pomp. 4 ad Qu. Muc. (D. XLV, 1, 110 pr.), der den Prokulianern beitritt.

[31] Gai. III, 98. Pomp. 3 ad Sab. (D. XXXV, 1, 6 § 1), Ulp. 9 ad Sab. (D. XXVIII, 7, 6); vgl. § 79, 11.

[32] Gai. II, 123. Pomp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 8). Die pro-

17. Wenn der Mandatar die durch die Vollmacht vorgeschriebene Handlungssphäre überschreitet, wird ihm eine Klage von den Sabinianern verneint, von den Prokulianern aber bis zu dem für Ausgaben gesetzten Limitum zugesprochen.[33]

Damit übereinstimmend wird die verbi ratio

a. von den Sabinianern darin zur Geltung gebracht, dass dieselben

aa. die erbrechtliche Succession in den Nachlass des libertus Iunianus nach Massgabe des S. C. Largianum (§ 100, 76) auf den Fall beschränken, dass der Patron überhaupt testirt hatte;[34]

bb. gegenüber der von der lex Aelia Sentia verordneten Nichtigkeit der manumissio in fraudem creditorum patroni (§ 100, 43) für entscheidend erklären, dass durch solche bei Insolvenz der hereditas die Gläubiger benachtheiligt sind, wogegen irrelevant ist, ob auf andere Weise die Benachtheiligung abgewendet wird;[35]

b. von den Prokulianern insoweit sphärisch beschränkt, als dieselben von den res mancipi die pecudes indomitae ausschliessen (§ 39, 19).

B. In der Sphäre der damni ratio wird auf verschiedenen Wegen der aequitas Rechnung getragen: von den Sabinianern in der Weise, dass die von der alten Theorie

---

kulianische Ansicht wurde von Hadrian u. Sever gebilligt: Ulp. 4 Disp. (D. XXVIII, 3, 12 pr.), Paul. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 7), dagegen die sabinianische von Diocl. in C. Just. VI, 29, 2 u. Justin. das. c. 3. Inst. II, 13 pr. Anders wird der Fall behandelt, dass der institutus wegfällt u. an den substitutus deferirt wird, wo die Sabinianer den Satz aufstellen: peremto primo gradu testamentum ab eo gradu exordium capit, unde filius exheredatus est: Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 3 § 6).

[33] Gai. III, 161. 2 Aur. (D. XVII, 1, 4); Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 3 § 2); I. Just. III, 26, 8. vgl. Riccobono in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1895 VII, 231.

[34] Gai. III, 69 f. vgl. Vangerow, Lat. Iuniani 104 ff.

[35] Gai. 3 de Man. (D. XL, 4, 57).

überlieferten Rückwirkungen der Litiscontestation auf die Verpflichtungen des Beklagten den Anforderungen der aequitas entsprechend modifizirt werden, womit Hand in Hand geht die Tendenz, die Haftung des letzteren bei Schädenklagen zu steigern, bei Bereicherungsklagen dagegen zu mindern, wogegen die Prokulianer, an den überlieferten Wirkungen der Litiscontestation festhaltend, die Postulate der aequitas im materiellen Rechte verwirklichen,[36] hier die regulae iuris aufstellend: Nemo damnum sentire debet per alterius lucrum[37] und: Nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet.[38] Und dies tritt in folgenden prinzipiellen Gegensätzen hervor:

1. dafern ein Defekt des klagbegründenden Thatbestandes zur Zeit der Litiscontestation vorliegt, zur Zeit des Urtheiles aber ergänzt ist, so ist solches

aa. nach den Sabinianern irrelevant: die Klage convalescirt nicht;[39]

bb. nach den Prokulianern bei bon. fid. a. und a. arbitraria, wie auch bei a. de peculio wirkungsvoll: es tritt Convalescenz der Klage ein.[40]

2. Die zwischen Litiscontestation und Urtheil geleistete Solution oder dingliche Restitution hat einen ipso iure zur Geltung kommenden liberatorischen Effekt

aa. nach den Sabinianern ganz allgemein,[41] eine

---

[36] Voigt, Ius nat. III § 143. A. 1727. Parallel ist die Entscheidung, dass bei missio in possess. die Haftung des missus für Schaden nach den Sabinianern von der Besitzergreifung ab, nach den Prokulianern von der Ertheilung des bezüglichen Dekrets ab beginnt: Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 32).

[37] Lab. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 4, 1 § 1).

[38] Proc. bei Paul. 36 ad Ed. (D. XIV, 3, 17 § 4).

[39] Vgl. Paul. 7 ad Plaut. (D. V, 1, 23), sowie Dirksen a. O. 116 f.

[40] Ner. bei Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 21); Proc. bei Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 27 § 1), welcher Lehrmeinung auch Iul. 6 Dig. (D. X, 4, 8) beitritt; vgl. Voigt a. O. 586. Proc. u. Peg. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 30 pr.).

[41] Gai. III, 114. vgl. I. Just. IV, 12, 2. § 123, 41.

Rechtsordnung, welche auch auf die datio in solutum übertragen[42] und vom Volksmunde in die Parömie gekleidet wurde: Sabino et Cassio placet omnia iudicia esse absolutoria (A. 41);

bb. nach den Prokulianern, abgesehen von der Einkleidung in pactum legitimum, lediglich bei den arbitrariae und bon. fid. actiones,[43] während die datio in solutum nur durch exc. doli mali geltend gemacht werden konnte (A. 42. § 50, 29 f.).

3. Bei mora solvendi oder frustratio restituendi hat der Schuldner zu haften wegen Verschuldung, wie auch wegen casus (§ 16, 21), ausgenommen jedoch

aa. nach den Sabinianern, dass bei rechtzeitiger Leistung der Schaden auch den Gläubiger betroffen haben würde;[44]

bb. nach den Prokulianern, dass der Schuldner selbst durch seine Offerte den Gläubiger zur Eingehung des Geschäftes bestimmt hatte.[45]

4. Bei Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution oder dinglichen Restitution nach ihrem ökonomischen Gehalte wird

a. dafern solche durch Zufall herbeigeführt ist,

aaa. bei einer Schuld von Massengütern der Verpflichtete[46]

aa. von den Sabinianern in Betreff der Solution entlastet, indem die Perfektion des Vertrags auf den Moment des admetiri, adpendere oder adnumerare hinausgeschoben wird,

---

[42] Gai. III, 168.

[43] Gai. III, 114. vgl. 180.

[44] Lab. u. Cass. bei Gai. 9 ad Ed. pr. (D. XVI, 3, 14 § 1); vgl. Voigt a. O. A. 1758 f.

[45] Proc. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 4, 3 § 3), Lab. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 § 1), wonach auch Pomp. dieser Ansicht beitrat; Nerva bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 11 pr.); vgl. Voigt a. O. A. 618. 653.

[46] Gai. 10 ad Ed. pr. (D. XVIII, 1, 35 § 5); vgl. § 50, 5.

bb. von den Prokulianern aber belastet, indem nach ihnen die Perfektion des Vertrags mit der Herbeiführung des Consenses zusammenfällt;

bbb. bei einer Schuld von Stückgütern, für welche nicht etwa von den Contrahenten eine Aestimation vereinbart ist, im Falle einer zwischen Litiscontestation und Urtheil eingetretenen Vereitelung oder Beeinträchtigung die Verpflichtung des Beklagten im Allgemeinen nicht modifizirt, so dass derselbe je nachdem von der obliegenden Verhaftung für casus nicht liberirt oder aber bei Nichthaftung zu dessen Tragung nicht verpflichtet wird.[47] Dagegen bei der a. arbitraria insbesondere wird der Beklagte nach der Litiscontestation

aa. von den Sabinianern liberirt,[48]

bb. von den Prokulianern dagegen nicht befreit.[49]

b. Dafern solche Vereitelung oder Beeinträchtigung durch Verschuldung des Verpflichteten herbeigeführt ist, wird dann, wenn derselbe für Dolus allein haftete, solche Haftung

aa. von den Sabinianern auf culpa lata erstreckt,[50]

bb. von den Prokulianern aber nicht gesteigert.[51]

5. Insbesondere hinsichtlich der a. fideicommissi wird bei Vereitelung oder Beeinträchtigung der Restitution nach ihrem ökonomischen Gehalte

aa. von den Sabinianern die gleiche Ordnung angenommen, wie für die a. legati per damnationem und sinendi modo und zwar von Pomp. 2 Fideic. (D. XXXVI,

---

[47] Pomp. 22 ad Sab. (D. XVI, 3, 12 § 3): condictio, wie bon. fid. a.; Ulp. 32 ad Ed. (D. XXII, 4, 24 § 7); vgl. Voigt a. O. A. 1711.

[48] Sab. u. Cass. bei Gai. 9 ad Ed. pr. (D. XVI, 3, 14 § 1), Cass. bei Paul. 20 ad Ed. (D. V, 3, 40 pr.) vgl. Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 15 § 3); Voigt a. O. 1086. A. 1579.

[49] Proc. bei Paul. in A. 47 cit.

[50] Nerva bei Cels. 11 Dig. (D. XVI, 3, 22); vgl. Voigt a. O. 1739.

[51] Proc. bei Cels. in A. 50, wogegen Ner. 1 Resp. (D. XXXVI, 1, 22 § 5) den Sabinianern beitritt.

1, 70 § 1) die Ordnung des alten Condiktionenrechtes (§ 6, 46), wonach der Schuldner für culpa in faciendo, weder aber für culpa in non faciendo, noch für casus haftet,[52] wogegen Iul. 39 Dig. (D. cit. 25 § 1) die neue Ordnung aufstellt: der Schuldner haftet für sein facere schlechthin, somit selbst für dessen casuellen Erfolg, nicht dagegen für sein non facere, somit auch nicht für dessen verschuldeten Erfolg;[53]

bb. von den Prokulianern die Ordnung der bon. fid. negotia übertragen: der Schuldner haftet für Dolus, für Culpa dagegen lediglich dann, wenn ihm durch das Fideicommiss ein commodum gewährt ist, endlich für casus nur bei Massegütern.[54]

6. Endlich dafern dem Verpflichteten der mit der res debita gemachte Gewinn zukömmt, wird, dafern solcher Gewinn erst nach der Lit. Cont. erlangt ist, der Beklagte zu Restitution

aa. von den Sabinianern verpflichtet,[55]

bb. von den Prokulianern dagegen befreit.[56]

II. Innerhalb der Sphäre der sozialen und wirthschaftlichen Verhältnisse tritt der Gegensatz der Schulen hervor

A. auf dem Gebiete des Personen- und Familienrechtes, indem

1. für den Eintritt der Pubertät[57]

aa. von den Sabinianern an der altüberlieferten Anschauung festgehalten wird, dass dieselbe durch die

---

[52] Voigt a. O. 1052 ff.

[53] Voigt a. O. 1050 ff.

[54] Lab. bei Ulp. 22 ad Sab. (D. XXX, 1, 47 § 6), Ner. 1 Resp. (D. XXXVI, 1, 22 § 3); vgl. Voigt a. O. 1065 ff.

[55] Lab. u. Cass. bei Paul. 6 ad Plaut. (D. XXII, 1, 38 § 7), Sab. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 12 pr. § 1); Voigt a. O. A. 1716.

[56] Vgl. Proc. in A. 49.

[57] Gai. I, 196. Ulp. XI, 28. Justin. in Cod. VI, 30, 3. Inst. I, 22 pr.; vgl. § 24, 12 ff. Voigt, XII Taf. § 32, 2 ff.]

individuelle Entwickelung: durch die Geschlechtsreife bestimmt werde, wogegen

bb. von den Prokulianern ein absolut fixirter Termin: die Vollendung des 14. Lebensjahres beim Knaben und des 12. Jahres beim Mädchen gesetzt wurde.

2. Wegen der Schuldverbindlichkeit, womit der Arrogirte bis zu seiner Arrogation belastet war, wird nach § 92, 55 die Haftung des Arrogator

aa. von den Sabinianern verneint, da nach altem Rechte die Arrogation diese Verbindlichkeiten zerstört;

bb. von den Prokulianern aber nach Analogie des Edikts über die in integr. rest. bejaht.

B. Im Gebiete des Vermögensrechtes, wo

1. in Betreff der possessio

aa. die Sabinianer der wohl von Serv. Sulpicius überlieferten These[58] beitreten, dass solche ein Institut des ius naturale sei,[59] und daraus die Folgesätze ableiten, dass dieselbe dem paterfam. auch ohne seine Wissenschaft durch seine familiares und so auch durch den servus fugitivus erworben werde,[60] als auch mehreren zugleich zustehen könne;[61]

bb. die Prokulianer dagegen die Detention allein dem ius naturale, den juristischen Besitz dagegen dem ius civile überweisen[62] und daraus ableiten, dass nur die erstere, nicht aber die letztere dem paterfam. auch ohne seine Wissenschaft durch seine familiares[63] und so auch

---

[58] Vgl. Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2 § 2).

[59] Marc. 3 Inst. (D. XLI, 1, 11); Iav. 1 Ep. (D. XLI, 2, 23 § 2).

[60] Cass. u. Iul., resp. Sab. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 5. 14). Pomp. 14 ad Qu. Muc. (D. XLI, 1, 53). Die Beschränkung auf die iusta possessio fügt bei Iav. 14 Ep. (D. XLI, 2, 24).

[61] Sab. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 5).

[62] Nerva, Proc., Ner. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 1. fr. 3 § 3. 13). Dieser Theorie tritt auch bei Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2 § 1).

[63] Iav. 1. 14 Ep. (D. XLI, 2, 23 pr. 24); vgl. § 96, 8 ff.

durch den servus fugitivus[64] erworben werde, wie auch nicht mehreren zugleich zustehen könne.[65]

2. Die fabricatio speciei wird als Eigenthumserwerbtitel[66]

aa. von den Sabinianern nicht anerkannt, indem dieselben auf dem Standpunkte des alten Rechtes beharren, dass die technische Produktion eines Verkehrsobjekts entweder die Eigenthumszuständigkeit an dem verarbeiteten Materiale überhaupt nicht alterire oder aber, insoweit eine commixtio stattgefunden hat, eine communio rei begründe;

bb. von den Prokulianern dagegen anerkannt.

3. Während zur Usucapion bona fides für die primäre causa possessionis, so insbesondere für die Tradition allgemein erfordert war, wurde solche für die derselben unterliegende sekundäre causa

aa. von den Sabinianern ebenfalls schlechthin beansprucht,[67] dagegen

bb. von den Prokulianern zwar bei emtio, nicht dagegen für andere sekundäre causa erfordert.[68]

4. In dem Falle, dass Jemand von einer Frau ohne tutoris auctoritas, aber wissend, dass solche unter tutela mulieris steht, eine res mancipi kaufte und tradirt erhielt, wurde dem Käufer

---

[64] Cass. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 14), wonach auch Iul. diesem Satze beitritt.

[65] Lab. bei Paul. l. c. (D. XLI, 2, 3 § 5).

[66] Gai. II, 79. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7 § 7), Pomp. 30. 33 ad Sab. (D. cit. 27 § 2. fr. 28), I. Just. II, 1, 25; so Pomp. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 5 § 1); vgl. Voigt, Techn. Produktion A. 135 ff. u. die das. Citirten.

[67] Sab. u. Cass. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. XLI, 3, 10 pr.).

[68] Cels. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2 § 13 f.); vgl. Paul. l. c. (D. cit. 2 pr.), 2 Man. (D. XLI, 3, 48), 15 ad Plaut. (D. cit. 15 § 3); vgl. Voigt, Cond. ob caus. 215 ff.

aa. von den Sabinianern bona fides, wie Usucapionstitel abgesprochen,[69] wogegen

bb. von Labeo der titulus allein, von den jüngeren Prokulianern aber die bona fides allein negirt wurde.[70]

5. Hinsichtlich der Dereliktion wurde

aa. von den Sabinianern an dem überlieferten Satze festgehalten, dass solche an sich das Eigenthumsrecht aufhebe;

bb. von den Prokulianern dagegen erfordert, dass dazu noch die Okkupation eines Dritten trete.[71]

6. Die in iure cessio der ab intestato angefallenen hereditas wird dem necessarius heres[72]

aa. von den Sabinianern nach wie vor versagt,

bb. von den Prokulianern aber nachgelassen.

7. Hinsichtlich der Ruption des Testaments durch ein nach dessen Errichtung geborenes, notherbberechtigtes Kind erfordern[73]

aa. die Sabinianer, dass dasselbe lebend zur Welt gekommen sei,

bb. die Prokulianer dagegen, dass solches auch geschrien habe.

8. Die die obligatorische Verbindlichkeit zerstörende

---

[69] Sab. bei Ulp. 8 ad Sab. (D. XVIII, 1, 27), Sab. u. Cass. in fr. Vat. 1. vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 17. Die daraus sich ergebende Consequenz wies Iul. in fr. Vat. 1 im Hinblick auf die constit. Rutiliana ab.

[70] Fr. Vat. 1.

[71] Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 43 § 5): placet Sabini et Cassii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus, worin implicite ebenso auf eine widersprechende Lehrmeinung, wie auf die Prokulianer als deren Vertreter hingewiesen ist.

[72] Gai. II, 37. III, 87. Die prokulianische Lehrmeinung drang durch: Ulp. XIX, 13. Die Sabinianer forderten dagegen für den necessarius heres das beneficium abstinendi: § 115, 9.

[73] Justinian. in Cod. VI, 29, 3. vgl. Voigt, XII Taf. § 25, 16.

confusio griff nach den Sabinianern in weiterem Umfange Platz, als nach den Prokulianern. Denn so

a. dafern der Schuldner Erbe des Bürgen geworden ist, wird[74]

aa. nach den Sabinianern eine confusio der prinzipalen und accessorischen Schuldverbindlichkeit begründet, wogegen

bb. nach den Prokulianern beide in der nämlichen Person fortbestehen;

b. dafern der familiaris in die Gewalt dessen kömmt, gegen welchen er ein noxales Delikt begangen hat, wird dessen noxale Forderung gegen den früheren Gewalthaber[75]

aa. nach den Sabinianern aufgehoben,

bb. nach den Prokulianern aber nicht geändert.

9. Die exceptio legis Cinciae ist[76]

aa. nach den Sabinianern auf die Person des Schenkers beschränkt,

bb. nach den Prokulianern dagegen popularis.

10. Die transscriptio a re in peregrini personam wurde als rechtsgültig

aa. von den Sabinianern wohl im Anschluss an eine vorgefundene Praxis anerkannt, da der Peregrine dabei nur passiv betheiligt war;

bb. von den Prokulianern aber nicht anerkannt, weil die Litteralobligation iuris civilis ist: § 77, 6.

11. Bei Vereinbarung, dass der Kaufpreis von einem Dritten gutachtlich festzusetzen sei, wird der Kauf[77]

---

[74] Scaev. Quaest. publ. tract. (D. XLVI, 3, 93 § 3) vgl. Pap. 28 Quaest. (D. cit. 95 § 3).

[75] Gai. IV, 78. Paul. 11 ad Sab. (D. XLVII, 2, 14).

[76] Ulp. 26 ad Ed. (fr. Vat. 266); vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 34.

[77] Gai. III, 140. vgl. Iustin. in Cod. IV, 38, 15 pr. I. Just. IV, 23, 1.

aa. von den Sabinianern für rechtsungültig erklärt, weil kein certum pretium vereinbart sei,

bb. von den Prokulianern dagegen als verbindlich anerkannt.

12. Die permutatio wird nach § 129, 4

aa von den Sabinianern der emtio venditio untergeordnet, entsprechend der überlieferten vulgären Auffassung in § 129, 3,

bb. von den Prokulianern aber als Innominatcontrakt anerkannt.[78]

13. Als Klage aus dem bilateralen, einseitig erfüllten Vertrage geben

aa. die Sabinianer eine a. in factum (§ 128, 35) in Concurrenz mit der cond. causa data causa non secuta (§ 128, 36),

bb. die Prokulianer dagegen a. praescr. verbis (§ 128, 27 ff. 33).

§ 88.

Die Rechtslitteratur.

Die dieser Periode zufallende Aufgabe, die in ganz verschiedenen Quellen verstreuten Rechtsordnungen zusammenzufassen und ebensowohl in ihrem dogmatischen Gehalte darzulegen, als auch der fortschreitenden Entwickelung des sozialen Lebens und Verkehres, wie deren sich wandelnden Anforderungen im Wege einer Durcharbeitung und Weiterentwickelung anzupassen, endlich aber auch die gesammten Ergebnisse solcher Arbeit nach theoretischen Gesichtspunkten systematisch zu ordnen und zu gruppiren, führte zu einem mächtigen Aufschwunge

[78] Die Argumente, worauf man diese Ausscheidung stützte, sind noch erkennbar bei Gai. III, 141: utramque (sc. rem) videri et venisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum videri; Paul. 32 ad Ed. (D. XIX, 4, 1 pr.): nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emtionis; vgl. Iav. 10 Ep. (D. XLVI. 1, 42), wie Houques-Fourcade a. O. 108 ff.

der litterarischen Thätigkeit, der ebenso auf der grossen Zahl von Mitarbeitern, wie aber auch auf deren staunenswerther Produktivität beruhte und so einen Reichthum der litterarischen Produktion ergab, worin die Jurisprudenz die Rhetorik und Grammatik, wie die Gromatik und res rustica noch übertraf und lediglich von der Theologie überflügelt wurde.

Zunächst die juristischen Schriftsteller betreffend,[1] so treten von den der 2. Periode angehörigen in diesen Zeitraum noch über C. Trebatius Testa und Aul. Ofilius,[2] an welche sich dann eine erhebliche Anzahl anschliesst, deren 72 von den Quellen namhaft gemacht werden, nämlich

1. M. Antistius Labeo,[3] Schüler des Trebatius, Begründer der Schule der Prokulianer, 736 Senator,[4] praetor,

---

[1] B. Rutilius, Vitae ICtorum. Rom. 1536. J. Bertrandus, Βίοι νομικῶν. Tolos. 1617 u. G. Grotius, Vitae ICtor. L. B. 1690, collektiv edirt von Francke III. Halle 1788. N. Henelius, De vit. ICtor. Lips. 1641. 1654. J. Strauch, Vitae aliquot vet. ICtor. ed. Buder. Jena 1723. N. Tortorelli, Degli ant. giurecons. rom. Nap. 1736. G. Maians, Comm. ad XXX ICtor. fragm. II. Genev. 1764. C. L. Neuber, Die jurist. Classiker. I. Berl. 1808. K. Viertel, Nova quaedam de vit. ICtor. Regim. 1861. Zimmern, Gesch. d. r. Pr.-Rts. § 82 ff. Karlowa, R. R.-G. I, 677 ff. Krüger, Gesch. d. Quellen. 141 ff. L. Landucci, Storia del dir. rom. I² § 56 ff. Teuffel-Schwabe, Gesch. d. röm. Litt. § 282. 298. 316. 342. 350. 360. 369. 371 f. 376 ff. — H. H. Fitting, Alter der Schriften röm. Juristen von Hadrian bis Alex. Basel 1860. — Die nachstehend ohne Beleg angeführten Consulate stützen sich auf Klein, Fast. consul. Lips. 1884.

[2] § 22, 48. 91, 37. Vgl. Voigt, Leges Iul. iudic. A. 111.

[3] A. 5. A. Oteyza et Olano, Paralipom. iur. civ. I, V in Meerman, Thes. I, 1019 ff. A. A. Wendler, Ant. Lab. Lips. 1786. A. Pernice, M. Ant. Lab. Hal. 1873 I, 7 ff. Krüger a. O. 141 f. vgl. F. Leo, De quaestion. rom. auctoribus. Hal. 1864. 39 f. Prosopogr. imp. rom. no. 594.

[4] Dio Cass. LIV, 15. Suet. Aug. 54. vgl. Höck, Röm. Gesch. I, 1, 394.

nach 5 von August zum Consulate berufen, was er ablehnte (A. 7);

2. C. Ateius Capito,[5] Begründer der Schule der Sabinianer, Cons. v. 5, von 13 ab curator aquarum,[6] gestorben 22;[7]

3. Qu. Iunius Blaesus, Zeitgenosse des Labeo,[8] 10 Cons., 14 legatus pro praet. Pannoniae, 21 procons. Africae;[9]

4. Fabius Mela, der Zeit Augusts angehörig;[10]

5. M. Cocceius Nerva (pater),[11] Haupt der Prokulianer, 24 Cons. mit C. Vibius Rufinus,[12] von da ab curatorum aquarum, gestorben 33;[13]

6. T. Vitellius, unter August rerum Augusti procurator;[14]

7. Massurius Sabinus,[15] Haupt der Sabinianer, von

---

[5] Chr. Thomasius, Comparat. Lab. et Capit. Lips. 1683. C. van Eck, De vita, morib. et stud. Lab. et Capit. in Oelrichs, Thes. nov. I, II, 825 ff. Frederking u. Merklin in Philol. XIX 1863, 650 ff. Leo in A. 3 cit. 41 ff. Prosopogr. 1062.

[6] Frontin. de Aquis 102; vgl. Hirschfeld, Verw.-Gesch. 163.

[7] Tac. Ann. III, 75.

[8] Nach Lab. 2 Post. a Iav. ep. (D. XXXIII, 2, 31) bekundete Blaesus ein responsum des Trebatius.

[9] Prosopogr. 479.

[10] J. L. G. Beck, De Fab. Mela. Lips. 1806. H. E. Dirksen, De Fab. Mela. Regiom. 1818. C. Ferrini, Saggi di crit. e eseg. sulle fonti del dir. rom. in Rendiconti del R. Ist. Lomb. 1885 Ser. II vol. XVIII, 871 f. Mela gehört der Zeit Augusts an: Dirksen a. O. 5 f. u. geht nach Ulp. 2 Fideic. (D. XXXIII, 1, 14) dem Nerva (5) voraus.

[11] J. A. Ahasverus, De M. Cocc. Nerva. I. Bremen 1784.

[12] CIL VI 1539. 9005. Nipperdey zu Tac. Ann. IV, 58.

[13] Frontin. de Aquis 102. — Tac. Ann. VI, 26. Dio Cass. LVIII, 21.

[14] Die Vitellii treten mit dem Obigen überhaupt erst in die höheren Kreise ein: Suet. Vit. 2. Salinus (7) schrieb Ad Vitellium.

[15] D. G. Moller, De Mas. Sab. Altorf 1693. Arntzen in Oelrichs, Thes. nov. III, 2, 1 ff. M. Houques-Fourcade, Mas. Sab. Bord. 1889. Prosopogr. 271. Vgl. Arrian. Epict. in A. 19 cit.

Tiber mit dem ius respondendi beliehen, Ritter,[16] noch unter Nero lebend;[17]

8. Cartilius, dem Proculus (10) voraufgehend;[18]

9. C. Cassius Longinus,[19] Schüler des Sabinus und Haupt der Sabinianer, praet. urbanus,[20] 30 cons., 40 procons. Asiae,[21] 47. 48 legatus pro praetore Syriae,[22] 65 von Nero nach Sardinia verbannt, starb zurückgerufen unter Vespasian;[23]

10. Sempronius Proculus,[24] Haupt der Prokulianer, der Zeit von Caligula bis Nero angehörig;[25]

11. Atilicinus,[26] jüngerer Zeitgenosse des Proculus;[27]

12. M. Cocceius Nerva (filius),[28] Prokulianer, Consul unter Caligula wohl v. 40;[29]

---

[16] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 48. 50).

[17] Gai. II, 218.

[18] Proc. 2 Ep. (D. XXVIII, 5, 70).

[19] Menagius, Amoen. c. 43. H. Steenwinkel, De C. Cass. Long. L. B. 1778. Prosop. 428; vgl. Arrian. Epict. IV, 3, 12.

[20] Pomp. 1 S. C. (D. XXIX, 2, 99), Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 26 § 7).

[21] Dio Cass. LIX, 29. Suet. Cal. 57.

[22] Marquardt, St.-V. I, 260.

[23] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 51 f.), Tac. Ann. XVI, 7. 9. Suet. Nero 37.

[24] A. J. Enschedé, De Proc. L. B. 1852; vgl. Kämmerer, Obs. I, 1, 2. Wegen des praenomen: Proc. 6 Ep. (D. XXXI, 1, 47).

[25] Procul. ist Zeitgenosse des Atilicinus (11): Proc. 11 Ep. (D. XXIII, 4, 17), wie des Nerva (12): Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47). Irrig ist Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1845 XII, 336 ff.

[26] A. G. Klein, De Atilicini iurispr. L. B. 1831.

[27] A. 25, wie die Reihenfolge Proc. et Atilic. bei Ulp. 13. 29 ad Ed. (D. IV, 8, 21 § 9. XV, 1, 17), 17 ad Plaut. (D. VIII, 3, 5 § 1), wogegen die chronologische Folge umgekehrt ist von Paul. 2 ad Ed. (D. II, 14, 27 pr.): Nerat., Atilic., Proc. Nach Ulp. 25 ad Sab. (D. XXXIII, 8, 6 § 4) erlebte er den Tod des Cn. Domitius Ahenobarbus, cons. v. 32, gestorben vor 54: Tac. Ann. XIII, 10.

[28] Ahasverus in A. 11 cit. II.

[29] Klein a. O. 31. Mommsen zu CIL VI 2015. Dagegen Tac. Ann. XVI, 72 bezieht sich auf den Kaiser Nerva.

13. Urseius Ferox, Zeitgenosse des Cassius (9);[30]

14. Longinus, Prokulianer, ein sonst unbekannter Prätor;[31]

15. A. Paconius Sabinus,[32] um 58 cons., noch unter Domitian schreibend;[33]

16. Ti. Plautius Silvanus Aelianus, nach dem cursus honorum[34] in CIL XIV 3608 unter Tiber IIIvir aere, argento, auro flando feriundo und quaestor, unter Caligula legatus legionis V in Germania, unter Claudius etwa 42 praetor urbanus und 43. 44 dessen comes und legatus in Britannia,[35] 45 cons., unter Nero procons. Asiae, wie 57 legatus pro praet. Moesiae, endlich unter Vespasian 70 pontifex[36] und Augustalis, vor 74 praef. Urbi und 79 zum zweiten Male Consul, demgemäss seine Wirksamkeit als Jurist in die Jahre etwa von 60 ab fällt;[37]

17. Fulcinius Priscus, dem Neratius (27) voraufgehend;[38]

18. Cn. Arulenus Caelius Sabinus, Haupt der Sabi-

---

[30] Urseius, in seinen Responsa (A. 220) den Sabin., Cass. u. Proc. oft citirend, wird selbst von Cass. citirt: Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 5, 1 § 10), wogegen das Citat des Priscus in Iul. 2 ad Urs. Fer. (D. XXXIX, 6, 21), wie die Fassung des Textes ergiebt, nicht auf Urs., sondern auf Iul. selbst zurückgeht: Buhl, Julian 59 f. Ganz andere Datirungen geben Viertel a. O. 16 ff. Krüger a. O. 160.

[31] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 52).

[32] Viertel a. O. 10 ff.

[33] Der Rechtssatz, den Pacon. bei Paul. 8 ad Plaut. (D. XXXVII, 12, 3 pr.) ausspricht, entstammt der Zeit Domitians: Suet. Dom. 8.

[34] Vgl. Mommsen zu CIL XIV 3608. Levison, Fasti praetor. no. 373.

[35] Tac. Ann. XIII, 32. Agr. 14. Eutr. VII, 13.

[36] Tac. Hist. IV, 53.

[37] Ferrini in A. 10 cit. Plautius citirt die der Zeit Caligula's angehörigen Cass., Proc. u. Nerva (9. 10. 12), wogegen sein Werk commentirt ist von Iavol. u. Nerat. (21. 27).

[38] Ner. 1 Resp. (D. XXXIX, 6, 43 pr.); vgl. Ferrini in Rendic. dell' Ist. Lomb. 1886 Ser. II vol. XIX fasc. 15.

nianer, 69 Cons., unter Vespasian in hohem Ansehen stehend;[39]

19. Pegasus,[40] Haupt der Prokulianer, Cons. unter Vespasian (§ 82, 32), praef. Urbi unter demselben, wie unter Domitian;[41]

20. P. Iuventius Celsus (pater), Haupt der Prokulianer, Beisitzer im Consilium des nicht näher bekannten Consul Ducenus Verus,[42] dem Neratius (27) voraufgehend;[43]

21. L. Iavolenus Priscus,[44] Haupt der Sabinianer, vor 60 geboren, unter Domitian 83 legat. Augusti pro praet. in Numidia, danach iuridicus provinciae Britanniae, 87 cons. mit M. Annius Verus (§ 82, 36), nachher und noch 90 legat. consular. Germaniae superioris, darauf legat. consular. Syriae, sowie procons. Africae, endlich pontifex,[45] noch 106 oder 107 zu Rom lebend;[46]

22. C. Secius Campanus, 86 cons. unter Domitian;[47]

23. Vivianus, in die Zeit zwischen Cassius (9) und

---

[39] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 53).

[40] Menag. Amoen. c. 17. H. Th. Pagenstecher, De Pegas. in dessen Lib. III Pomp. ad Sab. Lemgo 1728. 57 ff.

[41] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 53), Iuv. Sat. IV, 76 ff. (unter Domit.), Schol. in h. l. Ueber seine Schriften ist nichts berichtet; die Fragmente behandelt H. Th. Pagenstecher, Ius Pegas. Lemgo 1741.

[42] Cels. 36 Dig. (D. XXXI, 1, 29 pr.).

[43] Ner. 7 Membr. (D. XVII, 1, 39).

[44] G. A. Jenichen, De Prisco Iav. Lips. 1734. Alphen in Oelrichs, Thes. nov. III, 1, 1 ff. J. G. Lindner, De Iav. Prisco. Arnst. 1770. F. Kämmerer, Beitr. Rost. 1817. 245 ff. Nicht auf Iavol. bezieht sich der Name C. Octavius Fidius Tuscianus in CIL III 9960.

[45] CIL III 9960. Militärdiplom v. 27. Oct. 90 das. p. 1965. Inschr. aus Tunis in Nouv. Revue hist. de droit 1894 XVIII, 557. Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 5); vgl. Asbach in Bonner Jahrb. 1881 LXXIX, 138. Pallu de Lesertin in Recueil de la société de Constantine. 1888 XXV, 36 ff. Tardif in Nouv. Revue a. O. Mommsen in CIL III p. 1966.

[46] Plin. Ep. VI, 15.

[47] Derselbe wird citirt von Aburn. Valens (35) 6 Fideic. (D. XXXVIII, 1, 47).

Octaven (24) fallend,[48] somit der Zeit von Domitian bis Traian angehörig;

24. Octavenus, in die Zeit vor 129 (Hadrian) fallend;[49]

25. Varius Lucullus, dem Aristo (31) vorangehend;[50]

26. Publicius Certus, 93 praetorius, 97 praef. aerarii Saturni und bald darauf verstorben;[51]

27. L. Neratius Priscus,[52] Haupt der Prokulianer, unter Domitian praef. aerarii Saturni und 87 cons. mit Annius Verus (§ 82, 36), 104 legat. pro praet. provinciae Pannoniae,[53] Beisitzer im consilium Traians, wie Hadrians;[54]

28. L. Minicius Natalis,[55] unter Traian wohl 98 praet., 103—105 leg. pro praet. Numidiae, 106 cons., dann curator alvei Tiberis et riparum et cloacarum Urbis,

---

[48] Viertel a. O. 15. Ferner J. C. F. Meister, De eis quae ap. Viv. relata sunt. II. Frankf. ad Viad. 1810.

[49] Viertel a. O. 13 ff., der indess Octaven für jünger erklärt als Aristo (31); allein da, wie auch Viertel bemerkt, jenem das S. C. Iuventianum v. 14. März 129 noch unbekannt ist, während er das S. C. Pegasianum unter Vespasian (§ 82, 32) kennt, so ist Octaven der ältere.

[50] Pomp. 3 ad Sab. (D. XLI, 1, 19).

[51] Plin. Ep. IX, 13, 2. 11. 13. 24; vgl. Mommsen, Plin. Ep. index p. 423.

[52] E. B. Acoluthi, Or. de Ner. Prisc. Jena 1756. J. C. Sickel, De Ner. Prisc. Lips. 1788. Prosop. 46. Die chronologische Reihenordnung in Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 47 ff.) ist in § 53: patri Celso Celsus filius et Prisc. Neratius (sc. successerunt) verlassen.

[53] CIL IX 2454 f. Asbach in Rhein. Mus. N. F. 1881 XXXVI, 46, 1.

[54] Vita Hadr. 4. 18. Pap. 11 Quaest. (D. XXXVII, 12, 5).

[55] F. Kämmerer, De Min. Nat. Rost. 1839. Viertel a. O. 21, Prosop. 439. Das cognomen bieten Ulp. 7 de Off. proc. (D. II, 12, 9) u. die Inschriften in A. 53, das praenomen die letzteren. Wenn Krüger a. O. 161, 125 bemerkt: für die Identität des Minicius mit dem Adressaten eines Reskripts von Traian in Dig. II, 12, 9 bietet die Gleichheit des Geschlechtsnamens keinen genügenden Anhalt, so ist dies subjektive Auffassung: Klein a. O. 56 u. a. sind anderer Ansicht, während Krüger selbst anderwärts anders urtheilt, so 171, 66. 182, 75. 192, 1.

IIIIvir viarum curandarum, 114—117 leg. Augusti pro praet. Pannoniae superioris, 118—119 propraet. Africae;[56]

29. Sext. Pedius,[57] nach Iavol. (21) und Nerat. (27) unter Domitian, wie vor Iulian (37) und Pompon. (38) noch unter Hadrian schreibend[58] und somit in die Zeit von Nerva bis Traian fallend;

30. P. Iuventius Celsus Titus (Hal.) Aufidius Hoenius Severianus[59] (filius), Haupt der Prokulianer, 106 oder 107 praet.,[60] wie legat. Augusti pro praetore provinciae Thraciae praetorius,[61] dann Consul ungewissen Jahres, sowie 129, endlich Beisitzer im consilium Hadrians;[62]

---

[56] CIL II 4509. VIII 2478. XIV 2242 v. 1. vgl. Levison, Fasti praet. 107. Ritterling in Arch.-epigr. Mitth. aus Oesterr.-Ung. 1897 XX, 17 ff. Sein Sohn ist L. Minicius Natalis Quadronius Verus, dessen Carriere überwiegend eine militärische und der selbst unter Hadrian etwa 127 Consul war: CIL III 4509 v. 10. 4510. VIII 4643. XIV 3554. 3599 u. dazu Mommsen; dann noch Notizie degli scavi 1888. 139. Viertel a. O. 24 bemerkt: quum nec pater sibi nec filio quisquam ICti honorem adscripserit, qui honor nec vilis auctoritatis erat, utrumque separandum a Minicio ICto esse arbitror; allein wenn auch der Beruf als iureconsultus ein angesehener war, so gehört doch solches Prädikat nicht in den cursus honorum u. fehlt daher z. B. in A. 45, wogegen seine Einfügung in der Inschrift in A. 68: iurisconsulto, patrono IIII coloniarum Ausnahme ist.

[57] F. C. C. Tydeman, De Ped. L. B. 1822. Die notae Pap. 328, 25 in Gramm. lat. IV (vgl. A. 76) überliefern: Sexti Pedii Medivani, was Corruptel zu sein scheint; immerhin schliesst dies aus, den Sext. Pedius Hirrutus Lucilius Pollio in CIL XIV 3994 f. hierherzuziehen.

[58] Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 1 § 4), Iul. 3 Dig. (D. III, 5, 6 § 9—11); vgl. Zimmern a. O. § 90, 28 f.

[59] Heineccius, Opusc. II, 518 ff. J. Soutendam, De Iuv. Celso. L. B. 1854. Prosop. 590. Der obige Name, den Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 6) überliefert, erklärt sich so, dass Cels. von einem T. Aufidius Hoenus Severus adoptirt war, deren zwei, allerdings unter Auslassung von „Aufidius“, 141 und 170 als Consuln genannt sind.

[60] Plin. Ep. VI, 5, 4. Iuv. VIII, 194, wozu vgl. Stahl in Rhein. Mus. 1893. XLVIII, 157 ff.

[61] Levison, Fasti praet. no. 793. [62] Vita Hadr. 18.

31. Titius Aristo,[63] gerühmt wegen seiner Kenntniss des Privat-, wie Staatsrechtes,[64] mit Nerat. (27) und Celsus (30) im consilium Hadrians (A. 54), noch 108 oder 109 lebend;[65]

32. Laelius Felix[66] unter Hadrian;[67]

33. M. Vindius Verus, 138 cons., Beisitzer im consilium von Anton. Pius (A. 69);

34. P. Pactumeius Clemens, unter Hadrian Xvir stlitibus iudicandis, quaestor, procons. Achaiae, trib. plebis, fetialis, legat. pro praetore in verschiedenen Communen von Achaia, praet. urbanus, legat. ad rationes Syriae putandas, legat. Augusti pro praet. Ciliciae, wie zusammen mit Vindius (33) 138 cons., unter Anton. Pius procons. Africae;[68]

35. Salvius Aburnius Valens, Schüler des Iavol. (21), Haupt der Sabinianer (A. 71), Beisitzer im consilium von Anton. Pius;[69]

---

[63] J. J. Enschedé, De Tito Arist. L. B. 1829. Mommsen in Ztschr. f. R.-G. 1868 VII, 474 ff.

[64] Plin. Ep. I, 22, 2. VIII, 14, 1. 10.

[65] Plin. Ep. VIII, 14. Er war Schüler von Cassius (9): Pomp. 11 ex Var. Lect. (D. IV, 8, 40) u. stand in persönlichen Beziehungen zu Nerat. (27): Ep. Arist. ad Nerat. bei Paul. 3 Quaest. (D. XX, 3, 3), wie Neratii ad Arist. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 19 § 2); vgl. Ner. 3 Memb. (D. II, 14, 58), sowie zu Celsus (30): Pomp. 18 ad Qu. Muc. (D. XL, 7, 29 § 1), Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2).

[66] Mercklin in Philol. 1860 XVI, 168 ff.

[67] Paul. 17 ad Plaut. (D. V, 4, 3); vgl. Iul. 1 ad Urs. Fer. (D. XLVI, 3, 36), Gai. 1 Fideic. (D. XXXIV, 5, 7 pr.). Derselbe kennt noch nicht das rescr. Anton. Pii bei Paul. 2 ad Plaut. (D. V, 3, 1 § 4), worauf Krüger a. O. 172, 70 hinweist.

[68] Viertel a. O. 38 ff. Seinen cursus honorum bieten CIL VIII 7059 f.

[69] P. F. Smeding, De Salv. Aburn. Val. L. B. 1824. Das nomen u. agnomen überliefern Ulp. 7 de Off. proc. (D. XLVIII, 2, 7 § 2), wie Vita Ant. Pii 12, welche als Beisitzer im consilium Antonins Vindius Verus, Salvius Valens, Volusius Maecianus, Ulpius Marcellus u. Iavolenus nennt, unter welchem letzten wohl ein Sohn

36. Tuscianus, Haupt der Sabinianer zwischen Aburn. Val. (35) und Iul. (37) (A. 71);

37. P. Salvius Iulianus,[70] Haupt der Sabinianer,[71] 131 praet. (§ 84, 26), wie Beisitzer im consilium Hadrians,[72] unter Anton. Pius 148 cons., wie praef. Urbi, unter Marc Aur. und Verus Beisitzer in deren consilium, 175 unter letzterem cons.;[73]

---

des Iavolen unter no. 21 zu verstehen ist. Dagegen das cognomen u. agnomen bieten Dig. IV, 4, 33. Paul. 2 ad Vit. (D. XXXII, 1, 78 § 6). Wenn Viertel a. O. 30 ff. auf diesen Juristen die Inschr. in CIL VI 1421, den L. Fulvius Aburnius Valens betreffend, beziehen will, so ist dies wegen der Verschiedenheit des nomen abzuweisen.

[70] Menagius, Amoenit. c. 24. Heineccius, Opusc. varia 788 ff. Opera II, 798 ff. Buhl, Salv. Iul. Heidelb. 1886. 11 ff. Der letztere setzt 13 f. die Geburt Julians in die Regierungszeit Vespasians, sich stützend auf den Stammbaum des Kaisers Julian in Vita Did. Iul. 1: väterlicher Urgrossvater: Salv. Iul. ICtus, Grossvater väterlicherseits: Insubris Mediolanensis, wie mütterlicherseits: ex Hadrumentina colonia, Vater: Petronius Didius Severus, wogegen nach Eutr. VIII, 9 der Jurist Grossvater des Kaisers ist. Dieser letzteren Angabe gegenüber entbehrt aber die Vita der Glaubwürdigkeit: indem dieselbe zwischen dem Juristen und dem Vater des Kaisers auf väterlicher, wie mütterlicher Seite zwei Personen einschiebt, von denen die Namen nicht genannt werden, sondern nur die provinziale Abstammung angegeben wird: väterlicherseits ein Insubrer aus Mediolanum (demnach auch der Jurist ein Kelte gewesen wäre) und mütterlicherseits ein Hadrumentiner, so bekundet dies die Tendenz, die Abstammung des Kaisers herabzusetzen. Somit bewahrheitet sich auch hier die allgemeine Wahrnehmung: Eutrop bietet grössere Verlässlichkeit als die Vitae, welche ungeschickte und oft fehlerhafte Excerpte bieten: Peter, Geschichtl. Litter. II, 151. 338.

[71] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 3): successit — Iavoleno Prisco Aburnius Valens et Tuscianus, item Salvius Iulianus.

[72] Vita Hadr. 18. Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 17 pr.).

[73] Vita Did. Iul. 1: bis consul, praefectus Urbi; s. Borghesi, Oeuvres IX, 304. Klein, Fasti cons. 70. 80, wogegen wohl der Sohn Julians: M. Didius Severus Iulianus, den die Vita (A. 70) Petronius Didius Severus nennt, 175 ebenfalls Cons. war. Reskripte des Anton. Pius erwähnt Iul. 64 Dig. (D. IV, 2, 18) u. bei Ulp. 35

38. Sext. Pomponius,[74] Sabinianer, in keiner öffentlichen Stellung erwähnt, mit der litterarischen Thätigkeit unter Hadrian beginnend und unter Marc Aurel und Verus abschliessend;[75]

39. C. Valerius Severus,[76] 118 procons. von Achaia,[77] 124 cons.;

40. Arrianus Severus, nach Traian praef. aerarii Saturni,[78] Zeitgenosse des Pomp. (38);[79]

41. Ti. Claudius Saturninus,[80] unter Hadrian legat.

---

ad Sab. (D. XXIV, 3, 2 § 2), während das Reskript von Marc Aurel u. Verus bei Ulp. in A. 72 cit. sagt: Salvii Iuliani amici nostri, clarissimi viri, hanc sententiam fuisse, woraus Fitting a. O. 15 entnimmt, dass damals Jul. bereits verstorben war, während doch die Deutung näher liegt: er hat diese Ansicht ausgesprochen, dagegen der Ausdruck amicus noster, clarissimus vir schlechterdings nicht auf einen Verstorbenen gehen kann.

[74] B. H. Reinold, De S. Pomp. in Opusc. 502 ff. Heineccius, Opera III, 66 ff. Mommsen in Ztschr. f. R.-G. 1868 VII, 474 ff.

[75] Divus Traianus: 4 ad Sab. (D. XLVIII, 22, 1); Hadrianus mperator, princeps: 3 SCtorum (D. XL, 12, 43), Ench. (D. I, 2, 2 § 49); Divus Hadrianus: 5 ad Qu. Muc. (D. VII, 8, 22 pr.); imperator Antoninus: 7 ex Plaut. (D. XL, 7, 21 § 1); Divus Antoninus: 6 Ep. (D. L, 12, 14); vgl. Ulp. 14 ad Ed. (D. II, 8, 7 pr.).

[76] Severus: Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 4 § 3); Severus Valerius: Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 20, 1 § 21); Valerius Severus: Iul. 3 Dig. (D. III, 5, 30), Ulp. 8 ad Ed. (D. III, 3, 8 pr.); dann Gramm. lat. IV Not. Vat. 306, 6. Not. Pap. 320, 4. Not. Petri Diac. 341, 19: Gaius Valerius, und Not. Lindenbrog. 293, 4: G S: Gaius evis, wo zu emendiren ist: Gaius Severus. Die Notae Pap. gehen zurück auf eine Sammlung, welche unter Marc Aurel verfasst ist: 318, 44: Divus Pius, 317, 40: Aurelius.

[77] Levison, Fasti praet. no. 870. Der procons. Achaiae ist ein propraetor mit dem Titel proconsul: Marquardt, St.-V. I, 174, 12 f.

[78] Val. 5 Fideic. (D. XLIX, 14, 42 pr.); vgl. Levison a. O. no. 906.

[79] Ulp. 7 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 19): Pomp. et Arrian. referunt; Iav. et Pomp. et Arrian.

[80] J. E. Linck, De ICtis Saturn. Argent. 1730. P. P. Wolfhardt, De Saturn. ICtis. Rinteln 1747. Heineccius, De var. Saturn. in Opera III, 78 ff. F. C. Hausmann, De var. Sat. Lips. 1791.

Augusti pro praet. Belgicae,[81] unter Anton. Pius cons.,[82] wie 161 legat. Augusti pro praet. Moesiae inferioris;[83]

42. Servilius, bloss einmal: von Ter. Clem. (44) 9 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 10) erwähnt, woraus zu entnehmen ist, dass derselbe ein wenig beachteter Schriftsteller, wie Zeitgenosse des letzteren war;

43. Iunius Mauricianus, unter Anton. Pius schreibend;[84]

44. Terentius Clemens, Zeitgenosse von Maurician (43);[85]

45. L. Volusius Maecianus, Lehrer des Marc Aurel (A. 87), um 150 praef. Aegypti,[86] Beisitzer im consilium von Antoninus, wie von Marc Aurel und Verus;[87]

Oesterdyk in Oelrichs, Thes. nov. I, 2, 47 ff. W. Kalb, Roms Juristen. Leipz. 1890. 93 f.

81 Ep. Hadr. ad Claud. Sat. in Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 223).

82 Marc. 12 Inst. (D. I, 7, 4 pr.): Divus Pius Claudio Saturnino et Faustino rescripsit. Das Consulat selbst ist nicht überliefert. Ebenfalls von Ant. Pius ergeht das rescr. ad Claudium Saturninum bei Marc. ad Form. hyp. (D. XX, 3, 1 § 2).

83 CIL III 7474: Tib. Claudius Saturninus. Dagegen ist der Prätor unter Marc Aurel u. Verus bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 6 § 7) wohl der Sohn des Obigen.

84 Mauric. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 15 § 2): Divus Hadrianus; 2 das. (D. XXXI, 1, 57): Divus Hadrianus — et proxime imperator Antoninus — constituit, sowie (D. XXXIII, 2, 23): nuper imperator Antoninus — rescripsit; vgl. Gottschalk, Ueber Mauric. in Blätter f. Jurispr., Polizey u. Cultur. Jena 1808 I, 579 ff. 750 ff. Derselbe ist wohl Adoptivsohn des Iunius Mauricus bei Mommsen, Index zu Plin. Ep. 415.

85 Fitting a. O. 16.

86 Menagius, Amoen. c. V. J. Wunderlich, De Volus. Maec. Hamb. 1759. Mommsen in Phil.-hist. Abh. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1857 II, 281 ff. Griech. Urk. aus den Mus. zu Berlin. II, 9, 613. vgl. Stein, Archäol.-epigr. Mitth. aus Oesterr.-Ungarn 1896 XIX, 152 f. u. in Hermes 1897 XXXII, 663 f. Nicht dagegen der Maecianus, der als iuridicus Alexandriae 175 bei der Erhebung des Avidius Cassius von den Soldaten getödtet wurde: Vita Marci 25, 7. Avid. Cass. 7, 4. Anders Meyer in Hermes 1898 XXXIII, 262 ff.

87 Vita Ant. Pii 12. Maec. 7 Fideic. (D. XL, 5, 42); rescr. Di-

46. L. Fufidius Pollio, 166 cons.;[88]

47. Sext. Caecilius Africanus,[89] jüngerer Zeitgenosse Julians (37),[90] unter den Antoninen schriftstellernd;[91]

48. L. Ulpius Marcellus,[92] unter Anton. Pius wohl nach Bekleidung der Prätur Beisitzer im consilium principis (A. 69), 158 cons. und danach legat. Augusti pro

---

vor. fr. bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 17 pr.); vgl. Vita Ant. Phil. 3. Marc Aur. De se ipso I, 6.

[88] Derselbe wird citirt von Afr. (47) 2 Quaest. (D. XXXIV, 2, 5).

[89] A. Lesurius, Afr. L. B. 1574. Eine präjudiziale Frage regt an Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 1, 64): Proculus et Caecilius putant: ob ein Jurist Caecilius ausser dem obigen existirt habe, was F. Kämmerer, Observ. iur. civ. I Rost. 1827 bejaht, auf solchen alle in den Digesten, wie im Codex sich findenden Anführungen des Caecil. od. Sext. Caecil. beziehend. Allein da der Obige von Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 3 § 4) mit dem vollen Namen Sext. Caecil. African. benannt wird und auf diesen sich anstandslos alle jene ersteren Anführungen beziehen lassen, andrerseits aber ein demselben voraufgehender Caecilius in den Quellen nicht bekundet ist, so liegt es näher, in Dig. XXIV, 1, 64 einen Schreibfehler anzunehmen und als vorzüglicher anzuerkennen die Variante Caelius (i. e. Sabinus), welche die von Kämmerer 29, 22 aufgeführten Digesten-Ausgaben u. so auch Ed. Venet. 1591 sub signo aquilae bieten. Andrerseits liegt kein Bedenken vor, Gell. XX, 1 pr.: Disputatio Sex. Caecilii, § 1: Sextus Caecilius in disciplina iuris atque in legibus populi romani noscendis interpretandisque scientia, usu auctoritateque inlustri fuit, wozu vgl. Justin. in Cod. VII, 7, 1 § 1, auf den Obigen zu beziehen, wogegen der inschriftlich bekundete M. Caecilius Natalis, welchen Minuc. Felix Octav. redend einführt, ein vom Obigen verschiedener Zeitgenosse desselben ist: Dessau in Hermes 1880 V, 471. Schanz in Rhein. Mus. 1895 L, 129.

[90] Ulp. 34 ad Sab. (D. XXV, 3, 3 § 4).

[91] Gell. (A. 89) veröffentlichte seine Noctes att. um 175, somit unter Marc Aurel: Teuffel-Schwabe a. O. § 365, 5. Dass Afr. die Zeit von Sev. u. Car. nicht mehr erlebte, weist aus 6 Quaest. (D. XXX, 1, 109 pr.) nach Cujac. Recitt. ad Afr. Tract. I. Vgl. Fitting a. O. 15.

[92] Tydeman in Oelrichs, Thes. Nov. I, 1, 1 ff. C. H. Schmid, Ulp. Marc. Lips. 1768. C. F. Walch, Opusc. I, 312 ff. T. Vécsey, L. Ulp. Marc. (Magyarisch.) Budap. 1882.

praet. Pannoniae inferioris,[93] 166 im consilium von Marc Aurel,[94] unter demselben und Verus legat. pro praet. consularis Britanniae,[95] worauf ihm 182 von Commodus das nämliche Amt anderweit übertragen wurde;[96]

49. Gaius,[97] ein Provinziale wahrscheinlich aus Kleinasien,[98] wie als Rechtslehrer daselbst thätig,[99] Sabinianer,

---

[93] CIL III 3307. Die Bezeichnung legat. Augusti, nicht Augustorum, ergiebt, wie Vécsey hervorhebt, dass Marcell das Amt unter Pius, nicht unter Marc Aur. u. Verus verwaltete, wogegen wiederum jener erste das Amt zu einem proconsularen erhob: Borghesi, Oeuvres III, 456 ff.

[94] Marc. 29 Dig. (D. XXVIII, 4, 3 pr.).

[95] CIL VII 504 vgl. Borghesi a. O. VI, 145. Dagegen betrifft Dio Cass. LXXII, 8 v. 182, wie Sturz in h. l. hervorhebt, den in CIL VII 963 genannten Sohn des Obigen, nicht aber, wie Hübner in h. inscr. annimmt, den Obigen selbst.

[96] Dio Cass. LXXII, 8. vgl. Vécsey a. O. Hübner zu CIL VII 963, wogegen Sturz zu Dio l. c. solches auf den Sohn des Obigen bezieht, der jedoch unter Sev. u. Car. legatus Britanniae war: CIL cit. Marc. selbst bekundet ein Reskript der Divi fratres v. 166 in 29 Dig. (D. XXVIII, 5, 3) u. des Marc. Aur. in 15 Dig. (D. XXXV, 1, 48), wie bei Ulp. 23 ad Sab. (D. XVII, 2, 23 § 1).

[97] F. C. Conradi, De vera Caii aetate in Parerga. Helmst. 1740. 279 ff. G. A. H. Ditmar, De nom., aet., stud. ac script. Gaii. Lips. 1820. Puchta in Civil. Schr. 132 ff. Hugo in Civil. Mag. 1827 II, 348 ff. E. Caillemer, Notes pour la biographie du jurisc. Gai. Par. 1865. E. Glasson, Sur Gai. Par. 1867. Padeletti in Arch. giur. 1876 XIII, 323 ff. Huschke, De Gaio dissert. in Iurispr. Antei.[4] 148 ff. Cattaneo, Del nome di Gaio in Rendic. del R. Ist. Lomb. 1881 Ser. II vol. XIV. S. G. Longinescu, Cai. der Rechtsgelehrte. Berl. 1896. Die Versuche, Gaius als praenomen zu fassen, scheitern daran, dass dieser Name ganz allgemein, wie stetig verwendet ist, während kein röm. Schriftsteller u. so auch kein Jurist unter seinem praenomen allein publizirt hat oder ständig citirt wird; so auch Cattaneo u. Padeletti a. O.

[98] Gaius, Caius, Γάιος als nomen od. cognomen findet sich nur vereinzelt in Unteritalien u. zu Fundi: CIL X 290, 5. 3010. 6233 ff., häufig dagegen in Kleinasien: CIL III 2 p. 1075. 1091. 1095. Altert. v. Hierapolis. Herausg. von Humann etc. Berl. 1898. Inschr. no. 104. 145. 312: Halbherr, Inscr. from various Cretan cities in Americ. Journ. of Archeol. 1896. XI, 551 no. 16. 555 no. 28. vgl. Mommsen

unter Anton. Pius bis in die Zeit des Commodus schriftstellernd;[99a]

50. Tarrutenius Paternus,[100] unter Marc Aurel magister epistolarum latinarum, vor 179 praef. praetorio, 181 von Commodus hingerichtet,[101] zwar nicht als Jurist thätig, wohl aber, indem er vier Bücher über die Militärverfassung: De re militari veröffentlichte und darin unter anderem über das Militärrecht handelte, in Betreff dessen als Autorität anerkannt;[102]

---

in Jahrb. d. gem. deutsch. Rts. 1859 III, 1 ff. Bremer a. O. 77. Huschke in Ztschr. f. R.-G. VII, 161 ff. Der Widerspruch von Karlowa I, 721 f. Wlassak, Röm. Proz.-Ges. II, 224 entbehrt des stichhaltigen Grundes.

[99] Dafür sprechen folgende Momente: 1. die Redewendungen in Inst. II, 7 bezüglich des fundus provincialis: nos — possessionem tantum vel usum fructum habere videmur: Bluhme in Ztschr. f. R.-Gesch. 1864 III, 452, 13, wogegen das von Huschke in A. 98 cit. Beigebrachte nicht verfängt; 2. die Behandlung gewisser Materien: a. in Inst. III, 134 gedenkt Gai. allein von den Juristen der hellenischen syngrapha; b. III, 128 handelt bei der Litteralobligation nicht von der expensilatio, sondern lediglich von der transscriptio, weil nur diese passiv den Provinzialen zugängig war: § 77, 6; c. die Aeusserungen über den Legisaktionenprozess enthalten Irrthümer: § 13, 14; d. in 4 ad l. XII tab. (D. X, 1, 13. XLVII, 22, 4) werden zwei XII Tafelgesetze nicht in ihrem latein., sondern im Texte der griech. Originale mitgetheilt: Voigt, XII Taf. § 3; 3. dass Gai. das die stadtröm. Verhältnisse betreffende S. C. in § 89, 21 nur nach Hörensagen kennt: Inst. I, 32 c. vgl. § 107, 5; 4. dass derselbe von den italischen Juristen nicht citirt wird, indem die Verweisung auf Gai. bei Iav., Urs. u. Pomp. den C. Cassius Longinus betreffen: Krüger a. O. 154, 50. Vgl. auch J. E. Kuntze, Der Provinzialjurist Gai. Leipz. 1883.

[99a] Gai. ad S. C. Orfit. (D. XXXVIII, 17, 9); vgl. Fitting a. O. 22.

[100] Dirksen, Hinterl. Schr. II, 412 ff. Der obigen Lesung von Dio Cass. LXXI, 12. LXXII, 5 u. Vita Comm. 4, 1 ist, weil von historischen u. älteren Quellen überliefert, der Vorzug zu geben vor den Digesten: Tarruntenus: Dirksen a. O. 415.

[101] Hirschfeld, Verw.-Gesch. I, 227 f.

[102] Veget. de Re mil. 1, 8. Mac. de Re mil. (D. XLIX, 16, 12 § 1); Dig. XLIX, 16, 7. L, 6, 6.

51. Papirius Iustus, wohl unter Commodus schreibend;[103]

52. Qu. Cervidius Scaevola,[104] unter Marc Aur. Beisitzer im consilium principis, in den späteren Jahren der Alleinregierung Caracalla's gestorben;[105]

53. Papirius Fronto, zwischen Scaevola (52) und Callistratus (56), wie Marcian (62) fallend;[106]

54. Iulius Gallus Aquila,[107] wohl ein Nachkomme des C. Iulius Gallus cons. v. 124, unter Sever schreibend;[108]

---

[103] C. A. Hennicke, Pap. Iusti fragm. Lips. 1792. P. E. Piepers, De Pap. Iusto. L. B. 1824. Derselbe edirte De constitutionibus libri XX, in deren ersten beiden Reskripte von Marc Aur. u. Verus, im 8. aber ein Reskript des ersteren enthalten sind. Da nun die bunte Mischung des Stoffes in jenen beiden Büchern erkennen lässt, dass die Anordnung eine chronologische war, und wiederum unwahrscheinlich ist, dass die Reskripte von Marc Aurel mindestens 13 Bücher füllten, so ist die Annahme begründet, dass das Werk auch noch die Constitutionen von Marc Aurel und Commodus umfasste. Andrerseits wird der erstere in Dig. II, 14, 60 nicht als Divus bezeichnet, so dass das Werk noch bei dessen Lebzeiten abgefasst ist.

[104] A. A. Pagenstecher, De Scaev. Gron. 1707. J. L. Conradi, De vita et script. Scaev. in Opusc. Brem. 1777 I, 1 ff. J. O. Westenberg, De iurispr. Scaev. in Opusc. acad. Lips. 1795. 131 ff.

[105] Fitting a. O. 25. Den Beisitz im consilium bekunden Ulp. 5 Disp. (D. XXXVI, 1, 22 pr.), wie Vita Marci 11, 10, welche dessen Zusammensetzung aus den praefecti u. aus Juristen ergiebt: Hirschfeld, Verw.-Gesch. 216 f.

[106] Marc. 8 Inst. (D. XXX, 1, 114 § 7): quod et Scaevola notat et Papir. Fronto scribit, eine Reihenfolge, die nur chronologisch sein kann, was Krüger a. O. 203, 102 bezweifelt; ferner 5 Reg. (D. XV, 1, 40 pr.), wie Callistr. 2 Quaest. (D. XIV, 2, 4 § 2. L, 16, 220 § 1).

[107] Iulius Aquila überliefern Dig. XXVI, 7, 34. XXVI, 10, 12; Gallus Aquila der Index Flor. 30.

[108] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 3, 1 § 3): Divus Severus decrevit, quum neque inventaria neque auctionalia proferentur, remedio eo uti debere, ut rationes a servis, qui rem gesserant, proferantur; has rationes, si esse mala fide conscriptas a servis dicunt tutores, etiam in quaestionem servi interrogari poterunt, woraus, da ein decretum, nicht ein rescriptum in Frage steht, als neuer Rechtssatz

55. Aemilius Papinianus,[109] unter Sever magister libellorum und dann praefectus praetorio, 212 von Caracalla hingerichtet;[110]

56. Callistratus,[111] unter Sever, wie Sever und Caracalla schriftstellernd;[112]

57. Qu. Venuleius Saturninus,[113] 198 cons.;

58. Qu. Septimius Florens Tertullianus[114] aus Carthago um 150—230, zuerst als juristischer, dann als christlicher Schriftsteller thätig;[115]

---

sich ergiebt, dass der Richter den Sklaven des Vormundes auch peinlich vernehmen dürfe. Diese, nicht aber, wie Maians a. O. II, 289 will, eine davon verschiedene Ordnung bekundet das responsum von Aquila (D. XXVI, 7, 34): ad instruendam diligentiam iudicantis et pupillarem utilitatem admittendam servos quoque interrogari posse, woraus zugleich zu ersehen ist, dass solche Rechtsordnung als etwas Neues dem Fragesteller noch unbekannt war.

[109] H. Wesenbecius, Pap. Witenb. 1570. Lectius in Otto, Thes. I, 41 ff. S. Reyher, De Pap. Kilon. 1692. E. Otto, Pap. Brem. 1743. B. Voorda, Pap. L. B. 1770. G. Mantellini, Pap.[2] Roma 1885. E. Costa, Pap. I Bol. 1894. Prosop. 109. — Balduinus, De iure civ. ex Pap. in Heineccius, Iurispr. rom. et att. I, 921 ff. Dirksen, Ueb. d. schriftstell. Bedeutung d. Pap. in Verm. Schr. II, 449 ff.

[110] Costa a. O. 7 ff. 14 ff.

[111] G. A. Jenichen, Singular. de Call. Lips. 1742. A. de Pinto, De Call. script. L. B. 1885.

[112] Fitting a. O. 27 f.

[113] A. 80. Das praenomen überliefert Ulp. 22 ad Ed. (D. XII, 2, 13 § 5), 20 ad Sab. (D. XXXIV, 2, 19 § 7). Wahrscheinlich ist er derselbe, an welchen Car. in C. Just. V, 65, 1 v. 213 reskribirt. In Dig. XLVIII, 2, 12 § 1 erwähnt er ein Reskript Hadrians an den cons. v. 124: Glabrio. Vgl. Krüger a. O. 180, 54.

[114] J. C. Wiesenhavern, De Qu. Sept. Flor. Tert. Hildesh. 1743. J. H. Blumbach, De SCto, Qu. Sept. Flor. presbyt. et ICto. Lips. 1735. 17 ff. J. A. G. Pagenstecher, De iurispr. Tert. Harderov. 1758.

[115] Bremer, Rechtslehrer 95 ff. Teuffel-Schwabe, Röm. Litter. § 373, 6. Nöldechen in Sybel's Hist. Ztschr. 1885. 225 ff. Harnack in Sitzungsber. d. preuss. Akad. d. Wiss. 1895 XXIX, 550. Für die Identität des Patristikers mit dem Juristen spricht nicht allein dessen Charakteristik bei Euseb. Hist. eccl. II, 2, 4: τοὺς Ῥωμαίων νόμους ἠκριβωκώς ἀνήρ, τὰ δὲ ἄλλα ἔνδοξος καὶ τῶν μάλιστα ἐπὶ Ῥώμης

59. Arrius Menander,[116] unter Sever sein Werk libri IV de re militari schreibend, dann Beisitzer im consilium Caracalla's;[117]

60. T. Messius Extricatus, zweimalig cons., zuletzt 217 unter Caracalla;[118]

61. Claudius Tryphoninus,[119] 213 legat. pro praet. Syriae Palaestinae,[120] unter Caracalla schriftstellernd;[121]

62. Aelius Marcianus, unter den Regierungen von Sever bis Alexander schreibend;[122]

λαμπρῶν, sondern auch dessen jurist. Wissen, welches mehrfach, so namentlich Apol. 6 sich bekundet. Treffend bemerkt Harnack: „Das Argument, das man der Identifizirung des Juristen und des Christen Tertullian entgegenzusetzen pflegt — es ist das einzige, welches man anführen kann — die Verschiedenheit des Stils, ist sehr schwach; denn wie geringfügig sind die Reste, die wir von der Schriftstellerei des Juristen besitzen, wie verschieden sind die juristischen und theologischen Stoffe, und wie sehr hat Tertullian seinen Stil verändern müssen, als er für Christen oder als christlicher Anwalt zu schreiben begann.“ Sonach findet der Lebensgang des Tertullian in dem Uebergange vom weltlichen zum religiösen eine Parallele in dem des Augustin.

116 P. Suringar, De Arr. Men. L. B. 1840.

117 Fitting a. O. 33. Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 11 § 2).

118 Das erste Consulat ist nicht überliefert: Klein a. O. 94. Als Zeitgenosse des Pap. (55) wird er bekundet von Paul. 3 Decr. (D. XLIX, 14, 50).

119 C. Rau, De Claud. Tryph. Lips. 1768.

120 Car. in C. Just. I, 19, 1. Dass Tryph. Beisitzer im consilium Severs war, ist unerwiesen: Rau l. c. 28.

121 Seine notae ad Scaev. Dig. sind nach Marc Aurel verfasst: 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10), von seinen Disputationes libri 2—10 unter Car. u. Geta, lib. 11—21 unter Car.: Fitting a. O. 32. Scialoja in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1888. I, 218 f.

122 G. Oelrichs, De vita, stud., hon. et script. Marc. Tr. ad Rh. 1754. Fitting a. O. 50 ff. Unter dem in 13 Inst. (D. XXXVII, 14, 5 § 1) erwähnten „imperator noster“ ist nicht Elagabal zu verstehen, da Reskripte desselben gar nicht bekundet sind: Oelrichs a. O. 14. Ein Coätan desselben ist Aelius Marcianus, der unter den honorati des collegium fabrorum tignariorum aufgezählt wird

63. Puteolanus, ein Jurist, von dem lediglich durch Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 12) bekundet wird, dass er mehrere libri Adsessoriorum schrieb, wonach er in diese Zeit gehört;

64. Domitius Ulpianus[123] aus Tyrus in Syria,[124] unter Sever assessor praetoris[125] und dann des praef. praetorio Papinian (55),[126] wie endlich magister libellorum,[127] unter Elagabal praef. annonae,[128] unter Alexander zwischen dem 1. April und 1. Dec. 222 praef. praetorio,[129] 228 von den Prätorianern ermordet;[130]

---

in CIL VI 1060 II, 1, 19 v. J. 198—210. Derselbe bekleidete eine Jurisdiktionsmagistratur, wie zu entnehmen ist aus De delat. (D. XL, 15, 1 § 4): in auditorio publico idem secutus sum.

123 Lectius in Otto, Thes. I, 51 ff. P. de Toullieu, De Ulp. an christianis infenso in Collectan. 495 ff. C. F. Heinzius, Dom. Ulp. Lips. 1725. E. Thaller, Les doctrines particulaires au jurisc. Ulp. Par. 1875. 14 ff. Hirschfeld in Philol. 1879 XXIX, 33 f. Verw.-Gesch. 234 f. A. Pernice, Ulp. als Schriftsteller. Berl. 1885. Prosop. 146. vgl. J. J. Müller, Staat u. Kirche unter Alex. Sev. in Studien z. Gesch. d. röm. Kaiserzeit. Zür. 1874. 31 ff. C. Norrath, Der Kaiser Alex. Sev. Halle 1876. Die Frage, ob der in Athen. Deipnosoph. auftretende Ulp. identisch sei mit dem Juristen, erörtert und verneint F. Kämmerer, Observ. att. Rost. 1827 III. — Die Nachzeit rühmt Ulp. als den gelehrtesten Juristen: Diocl. in C. Just. IX, 41, 11. const. Cordi 13: vir prudentissimus; Justin. das. V, 25, 10 pr.: tam Ulpiano, quam Papiniano viris doctissimis; VI, 51, 1 § 9: summi ingenii vir; Nov. 97 c. 6 § 1: ὁ σοφώτατος.

124 Ulp. 1 de Cens. (D. L, 15, 1 pr.).

125 Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 2, 9 § 3).

126 Vita Alex. 26. Pesc. 7.

127 Vita Alex. 15. Pesc. 7. Eutr. VIII, 23.

128 Alex. in C. Just. VIII, 73, 4 v. 31. März 222. Wegen der irrigen Angabe in Vita Alex. 26. Aur. Vict. Caes. 24 vgl. Hirschfeld a. O. 234.

129 Dio Cass. LXXX, 1. Vita Alex. 15. Pesc. 7. Ruf. Breviar. 22. Alex. in C. Just. VI, 65, 4 v. 1. Dec. 222.

130 Dio Cass. LXXX, 2. Zosim. I, 11. Euseb. Chron. p. 178 Schöne.

65. A. Aemilius Macer Faustinianus,[131] unter Caracalla bis Alexander schriftstellernd;[132]

66. Iulius Paulus,[133] unter Commodus Rechtsanwalt,[134] unter Sever assessor des praef. praetorio Papinian (55)[135] und dann magister memoriae,[136] unter Alexander Beisitzer in dessen consilium[137] und weiterhin praef. praetorio (A. 135), von Sever ab bis in die Zeit von Gordian III schreibend;[138]

67. Herennius Modestinus,[139] Schüler Ulpians (A. 144), unter Car. und Alex. schriftstellernd[140] und lehrend,[141] wie noch unter Gordian 239 als Respondent thätig,[142]

[131] Es liegt kein Bedenken vor, den obigen zu identifiziren mit dem in der Inschrift zu Ehren Caracalla's in CIL XIV 2596 v. 18 kal. Sept. 216 genannten M. Aemilius Macer Faustinianus v(ir) cl(arissimus), der selbst Sohn oder Enkel ist des leg. Aug. pro praet. Numidiae v. 172: CIL VIII 2730 f. 4209 f. 4228 f. und cons. designatus v. 174: das. 2546. 2654. Da für den ersteren keine höhere Rangstelle erwähnt ist, ist aus dem Prädikate vir clarissimus zu entnehmen, dass derselbe Senator war.

[132] Fitting a. O. 52.

[133] N. Rittershusius, Vita Pauli. Norimb. 1566. A. A. Pagenstecher in Syllog. Dissert. Brem. 1715. 525 ff. F. C. Conradi, Parerga. Helmst. 1740. 507. Witte in Ersch u. Gruber, Realencykl. Sect. XIV. III, 221 ff. Tzschirner in Ztschr. f. R.-G. 1876 XII, 149 ff. Prosop. 303.

[134] Artemid. Oneirocr. IV, 80 u. dazu Tzschirner a. O. Paul. 2 ad Vit. (D. XXXII, 1, 78 § 6).

[135] Vita Pesc. 7. Alex. 26. Paul. 3 Quaest. (D. XII, 1, 40), 3 Decr. (D. XXIX, 2, 97), vgl. 1 cit. (D. IV, 4, 38 pr.).

[136] Vita Pesc. 7.

[137] A. 136. Vita Alex. 26, wo mit Kellerbauer in N. Jahrb. f. Phil. 1877 CXV, 636 zu lesen ist: et consiliarius Alexandri Paulus; Paul. 1 Decr. (D. L, 2, 9 pr.); vgl. Aur. Vict. Caes. 24, 6.

[138] Fitting a. O. 44 ff. Paul. 1 Decr. (D. XLIV, 14, 47 pr.) bezieht sich auf die Constitution v. Gordian III in C. Just. X, 2, 1.

[139] J. van Nispen, Ad fragm., quae in Dig. ex Mod. IX libr. differ. supersunt. L. B. 1752. 1 ff.

[140] Fitting a. O. 53 ff.

[141] Derselbe war Lehrer von Maximin d. J.: Vita Max. iun. 1.

[142] Gord. in C. Just. III, 42, 5 (239).

zwischen diesem Zeitpunkte und 244 praef. vigilum[14] und danach legat. Augusti pro praetore Dalmatiae;[144]

68. Florentinus, unter Alexander[145] seine libri 12 Institutionum verfassend;

69. Licinius Rufinus,[146] jüngerer Zeitgenosse des Paulus (66);[147]

70. Furius Anthianus, ein Epigone des Paulus (66);[148]

71. Rutilius Maximus Dexter, 263 cons. unter Gallienus;[149]

72. Gregorianus, der Zeit von Diocletian angehörig.[150]

---

[146] CIL VI 266. In der Stellung als praef. vig. erging an ihn das Reskr. Gordians in C. Just. VII, 58, 4; wegen dessen jurisdiktioneller Funktion vgl. Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. 144, 5.

[144] Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVII, 2, 52 § 20): Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulente scripsi, wonach die Consultation nicht in einer Privatsache des Modestin, sondern über Vorgänge in Dalmatia erging.

[145] C. G. Thilo, Flor. iurispr. testam. rell. Vitemb. 1752. IX ff. C. F. Walch, De Flor. philos. in Opusc. Halle 1785. I, 337 ff. J. Ph. Mathews, De Flor. L. B. 1801. In 4 Inst. (D. XLI, 1, 16) erwähnt er den Divus Pius, während in C. Just. III, 28, 8 v. 223 ein Reskript sich findet von Alex. an Flor. über eine Rechtsfrage, welcher der letztere nicht als Partei, sondern als Magistrat gegenübersteht.

[146] Menagius. Amoen. 44 ff. H. F. O. König, De Lic. Ruf. Halle 1772. Chr. A. H. Clodius, De Lic. Lips. 1791.

[147] Paul. 12 Quaest. (D. XL, 13, 4).

[148] P. F. Bessier, De Fur. Anth. L. B. 1803, der S. 7 den Anthian. nach Paul. setzt, weil er vom letzteren nicht citirt ist.

[149] Klein a. O. 108; die Fasten überliefern theils Albino et Maximo, theils Albino et Dextro.

[150] August. Ad Poll. de adult. coniug. II, 8. Collat. I, 8—10. VI, 4. Interpr. in C. Th. I, 4, 3: Gregorianum et Hermogenianum — lex ista praeteriit. — Ex his omnibus iuris consultioribus: ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo; vgl. C. F. Pohl, De cod. Greg. et Herm. Lips. 1777. 13 ff. H. F. Jacobson, De codd. Greg. et Herm. Regim. 1826. 11 ff. In Betreff jener Quellenzeugnisse sagt Krüger a. O. 278, es liege kein Anhalt dafür vor, dass diesen über 100 Jahre späteren Angaben eine Kunde über die Verfasser zu Grunde liegt, wonach derselbe denjenigen,

Die juristische Litteratur selbst aber umspannte das Gesammtgebiet des Rechtes: ius sacrum,[151] publicum[152] und privatum, wie Criminal-[153] und Civil-Recht und -Prozess, in dem Privatrechte jedoch sammt dessen Hilfsdisciplinen ihr ergiebigstes Arbeitsgebiet gewinnend.[154] Und indem solches nach ganz verschiedenen Richtungen und Methoden behandelt wird, so ergeben sich sechs verschiedene Hauptgruppen litterarischer Werke.[155] Und zwar

---

der über etwas um 100 Jahre zurückliegendes berichtet, für unglaubwürdig erklärt.

151 So Lab. De iure pontificio: Huschke, Iurispr. Antei.[5] 110 ff.

152 De re militari: Paternus, Menander u. Macer, vgl. Dirksen, Verm. Schr. II, 424. De iure fisci: Callistr. libri 4 u. Paul. 2, worüber vgl. Richter, Krit. Jahrb. 1838 II, 755. De censibus: Ulp. 6 u. Paul. 2. Endlich Paul. sing. Ad legem [Iuliam] municipalem: Savigny, Verm. Schr. III, 359.

153 De adulteriis: Pap. libri 2 und sing., Ulp. 5, Paul. 3; De delatoribus: Marc. sing.; De iudiciis publicis: Maec. 14, Ven. Sat. 3, Marc. 2, Paul. sing., Mac. 2, wozu vgl. Lectius in Otto, Thes. I, 67 ff.; De extraordin. criminibus: Paul. sing.; De poenis: Mauric. 2 u. Modest. 4, wie Claud. Sat. sing. De poenis paganorum nach D. XLVIII, 19, 16, woneben wohl eine Schrift De poenis militum stand, der wiederum ein Werk De coronis (militärische Dekoration): Tert. de cor. mil. 7 correspondirte: Teuffel-Schwabe a. O. § 360, 7; endlich Paul. libri sing. De poenis omnium legum, De poenis paganorum u. De poenis militum.

154 Das Gesammtgebiet des Rechtes umfassten die Coniectanea des Capito, welche handelten in lib. 1—7 De iure pontificio, deren eines De iure sacrificiorum titulirt war; dann lib. 8 De iudiciis publicis, 9 De officio senatoris, 10 De officio magistratuum, woran dann die übrigen Bücher De iure privato sich anschlossen: Huschke in A. 151 cit. 117 ff. Ritschl, Parerga Plaut. 373. Dirksen, Hinterl. Schr. II, 52 ff. Hertz in Jahrb. f. Philol. 1862 LXXXV, 55. Frederking u. Mercklin in Philol. 1863 XIX, 650 ff. In der Methode folgte das Werk den Coniectanea des Namusa: § 22, 47, worauf auch Frederking a. O. hinführt.

155 Neuber a. O. 1 ff. E. Spangenberg, Einl. in das justin. Rechtsbuch. Hannover 1817. 34 ff. Krüger a. O. 129 ff. In Betreff des Sprachgebrauches ist zu beachten: a. epitomae librorum alicuius

I. während Formelbücher d. h. besondere Sammlungen der solennen Formeln von Rechtsgeschäften und Klagen wie bereits während der 2. Periode nicht mehr verfasst, vielmehr solche Formulare in den dogmatischen Werken bei den betreffenden Materien eingeordnet wurden (§ 21, 15 ff.), so trat gegenwärtig eine neuere Spezialität auf in den Werken De notis iuris, welche die Siglen für gewisse in der Rechtsschriftsprache übliche, sei es einfache, sei es zusammengesetzte Ausdrücke bald in sachlicher, bald in alphabetischer Ordnung verzeichneten.[156]

II. Rein rechtshistorische Werke, die röm. Rechtsgeschichte für sich zur Darstellung bringend, sind von dem Alterthum niemals verfasst worden. Wohl aber wurden einerseits historische Fragen von den Antiquaren erörtert (§ 85, 5), wie andrerseits historische Uebersichten theoretischen Schriften oder einzelnen Abschnitten derselben als Einleitung vorangestellt,[157] wie solches bekundet, gerechtfertigt und befolgt wurde von Gai. 1 ad l. XII tab. (D. I, 2, 1):

Facturus legum vetustarum interpretationem necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi, — quod — certe cuiusque rei potissima pars principium est. Deinde — interpretationem promittentibus inconveniens erit omissis initiis atque origine non repetita atque illotis, ut ita

---

sind gekürzte Ausgaben vom umfänglicheren Werke des Vorgängers: unter V, 1; b. libri ex aliquo sind Excerpte aus dem umfänglicheren Werke des Vorgängers: unter V, 2; c. libri ad aliquem sind Werke, welche an das System des Vorgängers sich anschliessen, wenn auch unter selbstständiger Bearbeitung des Lehrstoffes: unter III A 1; d. notae ad aliquem sind zusätzliche Erläuterungen oder Berichtigungen zum Werke des Vorgängers: unter III B 5. Endlich e. wegen notare apud aliquem s. A. 257.

[156] Gramm. lat. IV, 267 ff. Original erhalten sind Partieen aus Valerius Probus De notis (bis zur Zeit Domitians lebend); dann aber auch Sammlungen, die auf andere Quellen zurückgehen: A. 76.

[157] Leo in Nachr. d. Ges. d. Wiss. zu Götting. 1896. 204 ff.

dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare? Namque nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt et, quum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum.

Ebenso finden sich derartige historische Uebersichten einestheils bei Pomp. sing. Ench. (D. I, 2, 2), der einleitungsweise drei historische Themata behandelt: De iuris origine atque progressu (pr. § 13), De magistratuum nominibus et origine (§ 13) und De auctorum successione (§ 13. 14), somit eine Geschichte der Rechtsquellen, der Magistratur und der Rechtswissenschaft bietet,[158] während anderntheils in den Werken De officio magistratus unter IV eine Geschichte der betreffenden Magistratur vorausgeschickt zu werden pflegte, so von Ulp. de Off. quaest. (D. I, 13), Paul. de Off. praef. vigil. (D. I, 15, 1. 3), wie in der folgenden Periode von Charis. de Off. praef. praetor. (D. I, 11). Und gleichermassen stellte Ulp. ad Sab. bei der Lehre von der Schenkung zwischen Ehegatten im 32. Buche das historische voran, worauf in liber 33 das dogmatische folgte.[159]

III. Die theoretische Litteratur umfasst vier Gruppen, nämlich

A. die dogmatischen Werke, die den Schwerpunkt ihrer Aufgabe nicht in die Darlegung vom Denkgehalte einer gesetzlichen Vorlage, sondern in die Darstellung der aus den Rechtsquellen abgeleiteten theoretischen Erkenntnisse verlegen. Und indem diese Werke, insoweit sie das Gesammtgebiet des Privatrechtes umfassen, je nach der grösseren oder geringeren Ausführlichkeit der Stoffbehandlung zwei Classen ergeben: Lehrbücher

---

158 F. D. Sanio, Varroniana. Leipz. 1867. 5 ff.

159 Ulp. l. c. (D. XXIV, 1, 32 pr.): quum hic status esset donationum inter virum et uxorem, quem ante retulimus, imperator noster Antoninus — auctor fuit senatus censendi, — ut aliquid laxaret ex iuris rigore.

und Handbücher, so wird zugleich in allen denselben die Anwendung des Lehrstoffes auf einer ars: einem sei es historisch überlieferten, sei es doktrinellen, aus der Beschaffenheit des Lehrstoffes construirten Systeme (§ 22, 38) aufgebaut. Im grossen Ganzen aber ergeben die dogmatischen Werke vier verschiedene Gruppen, und zwar

1. Lehrbücher, welche in ausführlicher systematischer Darstellung den Rechtsstoff behandelnd, bald an überlieferte Schriften sich anlehnen: Laelius Felix (Gell. XV, 27) und Pomp. ad Qu. Mucium, Sabin. und Paul. 4 ad Vitellium, Pomp. 36, Ulp. 51 und Paul. 16 ad Sab., bald als systematisch selbstständige Werke sich einführen: als libri Iuris civilis, so wohl von Vitellius, von Sab. 3 und Cass. 16, ingleichen als Digesta:[160] Cels. 39, Aristo über 5, Iul. 90, Marc. 31 und Scaev. 40, wie auch als Pandectae:[161] Ulp. 10 und Modest. 12.

2. Handbücher, welche in gedrängterer systematischer Darstellung den Lehrstoff bietend, wiederum in zwei Classen zerfallen:

---

[160] Hugo in Civil. Magaz. 1837 VI, 148 ff. Mommsen in Ztschr. f. R.-G. 1868 VII, 480 ff. H. Pernice, Miscellanea 1 ff. Karlowa a. O. 669 ff. Krüger in A. 242 cit. Der Vorgänger dieser Gruppe ist Alf. 40 Dig.: § 22, 43. — Die Annahme von Digesten des Fab. Mela, so bei Rudorff, R.-G. § 70, 20, weist zurück Pernice a. O. 34 f.

[161] Nach Gell. XII, 9, 1 ff. schrieb Tiro ein encyklopädisches Werk: de variis atque promiscuis quaestionibus, dem er den Titel Πανδέκτη gegeben hatte „tamquam omne rerum atque doctrinarum genus continens"; vgl. Char. I. gr. II, p. 207, 30 Keil, ein Titel, den die Griechen für Schriften verwendeten, welche „variam et miscellam et quasi confusaneam doctrinam conquisiverant": Gell. praef. § 5. 7., was Plin. H. N. praef. § 24 bestätigt. Von den Juristen wird der Titel verwendet im Sinne von „Lehrbuch des gesammten Privatrechts", wie auch bezeugt Justin. in const. Tanta § 1. Δέδωκεν § 1. vgl. Neuber a. O. 30. Treffend bemerkt H. Pernice, Miscell. 72, dass der systematische Schwerpunkt bei den Pandectae in der Synthese, bei den Digesten in der Analyse liegt.

aa. Compendien, zur raschen Orientirung für ausgebildete Juristen bestimmt. Darunter ordnen sich

a. die umfänglicheren Regularum-Werke (A. 170) von Ner. Prisc. 15, Gai. 3, Scaev. 4, Marc. 5, Ulp. 7, Paul. 7, Mod. 10 und Lic. Ruf. 13 Regularum;

b. die umfänglicheren Institutionum-Werke (A. 171): Cels. fil. 7,[162] Marc. 16 und Flor. 12 Institutionum;[163]

c. Gai. 7 Rerum quotidianarum, breviloquent auch Aurea genannt,[164] ein Handbuch des praktischen Rechtes;[165]

d. Paulus 5 Sententiarum ad filium;[166]

e. Handbücher des Ediktsrechtes, gleich den Digesta den Lehrstoff nicht exegetisch, sondern rein dogmatisch

---

162 Schol. in Iuv. VI, 245: Celso]: oratori (sc. causarum) illius temporis, quo septem libros Institutionum scriptos reliquit; vgl. Cramer, In Iuv. sat. comm. vet. 214. 549 ff. Soutendam in A. 59 cit. 56 ff. Nach Ferrini in Rendiconti del R. Ist. Lomb. 1894. Sect. II. XXIV, 563 sind dieselben vor Redaktion des edict. perpetuum geschrieben: der jüngste citirte Jurist ist Nerat., wogegen die Erwähnung des S. C. Tertullian., wie Iuventian. v. 129 fehlt, woraus ich entnehme, dass dieselben vor dessen 2. Consulate verfasst sind.

163 Matthews in A. 145 cit. Th. Schmalz, Flor. Inst. fr. illustr. Regiom. 1801. M. C. Vervenne, De Flor. libr. VI poster. Inst. L. B. 1837.

164 F. C. Conradi in Parerga. Helmst. 1740. 114 ff. Göschen in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1815 I, 54 ff. Dirksen, Hinterl. Schr. II, 397 ff. A. Zocco-Rosa, Sul genuino conten. del Cod. Veron. Pal. 1890. 6 ff.

165 Theoph. Διάταξις § 6 vor Inst. Paraphr. umschreibt die Res quot. des Gai. als κώδεκες, ἔνθα διαλέγεται περὶ τῶν καθ' ἑκάστην ἡμέραν κινουμένων πραγμάτων.

166 Wegen des Titels u. des mehrfach sich findenden Zusatzes „receptae" vgl. Huschke, Iurispr. Anteiust.[5] 451 f. Collat. libr. iur. Anteiust. II, 45. Der Zusatz erklärt sich wohl so, dass dadurch ein in der 4. Periode gefertigter Auszug aus dem Werke bezeichnet wird.

behandelnd:[167] Callistr. 6 Edicti monitorii[168] und Paul. 23 Brevium ad edictum.[169]

bb. Leitfaden, welche, die elementaren Lehrsätze des Rechtes und damit die Anfangsgründe des Rechtsstudiums bietend, zugleich berufen sind, dem theoretischen Lehrvortrage, welcher die institutio gab, zu Grunde gelegt zu werden (§ 85, 13). Darunter fallen

a. die kurzen Regularum-Werke:[170] libri singulares von Pomp., Gai., Marcell., Ulp. und Paul.;

b. die kürzeren Institutionum-Werke:[171] Gai. 4,[172] Callistr. 3, Ulp. 2 und Paul. 2;

---

[167] Dies stellt fest H. Pernice, Miscellanea 89 ff. Die Fragmente der beiden Werke bekunden, dass diese keine Exegese enthielten.

[168] Diesen Titel bekunden die Inscriptiones in den Digesten: Callistr. libro. Edicti monitorii u. der Index Flor.: edicton monitorion βιβλία ξ, wogegen kein Gewicht hat Dig. II, 6, 2: lib. 1 ad Ed. mon.

[169] Diesen Titel bieten Dig. XXVII, 3, 10. 12. XLII, 5, 26. L, 16, 55 u. dann breviloquent lib. Brevium in Dig. IV, 6, 8. XIII, 5, 22. XIII, 7, 12. XIV, 1, 6. XVI, 1, 12. XXV, 1, 13. XXV, 2, 12. XXVI, 2, 21. XXVI, 7, 14. L, 17, 148 u. Index Flor.: Brevion, daneben aber auch corrumpirt: lib. ad edictum de brevibus. Das Prädikat brevium bezieht sich hier, wie in A. 168, nicht auf das Edikt selbst, sondern auf das Edikts-Werk.

[170] Die Regularum-Werke, hervorgehend aus der Neigung, juristische Wahrheiten zu regulae iuris: knappen Sentenzen zusammenzufassen (§ 81. 86 a. E.), bieten gleichwohl nicht Sammlungen von solchen, sondern Handbücher des Civilrechts; vgl. Gothofredus in Opera minora ed. Trotz 715. Heineccius, Opuscula XLIV ff. F. C. Conradi, De iurispr. regulari Rom. Witeb. 1728.

[171] § 85, 13. Justin. in Cod. I, 17, 2 § 11: libri, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant et Institutiones vocabantur; Theoph. Διάταξις § 2: τὰ Instituta ἤτοι αἱ εἰσαγωγαὶ τῶν νόμων. Die röm. Grammatiker bezeichnen, im Gegensatze zu den Artes (Systeme) d. i. den einen gedrängten Ueberblick über das System bietenden Compendien, als Institutiones die Lehrbücher, welche, den Lehrstoff eingehend behandelnd, dem theoretischen Studium dienten.

[172] Göschen in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1816 II, 1 ff. Glasson in

c. die kürzeren Pandectarum-Werke: libri singulares von Ulp. und Paul.;

d. Pap. 2 Definitionum,[173] entsprechend dem Ὅρων des Qu. Mucius (§ 22, 69);

e. die Manualium-Werke: Pomp. sing. und 2 Enchiridii,[174] wie Paul. 3 Manual.

3. Sammlungen ausgewählter Lehren, unter mannichfachen Titeln publizirt:

a. Labeo, 8 Pithanon (Verisimilium);[175]

b. Neratius Priscus, 7 Membranarum („Juristische Blätter“);[176]

c. Pomp. 41 oder mehr Variae lectiones, wie Paul. sing. De variis lectionibus;[177]

A. 97 cit. 27 ff. H. Dernburg, Die Inst. d. Gai. Halle 1869. H. H. Schmidt, Gai. u. seine Inst. Danz. 1870. vgl. Ferrini in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1880. I, 30 ff. Gai. hatte zuerst den lib. sing. Regul. und dann erst an dessen Stelle die Instit. verfasst: Krüger a. O. 186.

173 Es werden nicht Definitionen, sondern regulae iuris gegeben, deren Formulirung dem definire mit unterfällt: Cels. 35 Dig. (D. XXXIV, 7, 1 pr.), Pap. 2 Def. (D. XLVI, 3, 97), Ulp. 21 ad Sab. (D. XLIII, 24, 1 § 5), I. Just. III, 27, 7. Iustin. in Cod. VI, 38, 4 § 2; Neuber a. O. 18 f. Gandolfo in Arch. giur. 1889. XLIII, 403, 18. Costa in A. 109 cit. I, 228 ff.

174 Der lib. sing. ist ein Auszug aus den libri 2, ein Verhältniss, welches auch bei den Regularum-Werken u. Pandectae wiederkehrt; vgl. Neuber a. O. 15 f. Ueber den lib. sing.: Fr. Osann, Pomp. de Or. Iur. Giess. 1848.

175 Gloss. graeco-lat. in Corp. gloss. II, 400, 48; vgl. Neuber a. O. 21.

176 Sickel in A. 72 cit. 72 f. Neuber a. O. 35. Wenn Krüger A. 170 den Titel aus dem verwendeten „seltenen und kostbaren Materiale“ erklärt, so ist dies ein Irrthum: das Material war weder selten, noch, wenn auch theurer als Papyrus, kostbar.

177 Variae lectiones sind „Ausgewählte Lehren“, entsprechend der lectio senatus. Nach H. Pernice, Miscell. 40, 12 „Lesestudien“ und Bremer, Rechtslehrer 51 „Texte“; allein beides ist zu allgemein: vgl. Neuber a. O. 34.

d. Ulp. 6 Opinionum (Lehrmeinungen)[178] und Modest. sing. De euremataticis;[179]

e. Quaestionum (theoretische Rechtsfragen):[180] Cels. mindestens 12 Bücher,[181] Fufidius,[182] African. 9, Scaev. 20, Papin. 37, Callistr. 2, Tertull. 8, Paul. 10,[183] sowie Scaev. sing. Quaest. publice tractatarum (§ 85, 14);

f. Controversen: ebenso Disputationes (§ 85, 14): Tryphon. 21 und Ulp. 10, wie Modest. 9 Differentiarum (dissentirende Lehrmeinungen).

4. Monographien über einzelne Rechtslehren

aa. des Civilrechts, so über

a. allgemeine Lehren: Paul. 3 Decretorum, libri singulares De iure singulari und De iuris et facti ignorantia, Iulian. De ambiguitatibus;

b. Personenrecht: Gai. 3 und Modest. sing. De manumissionibus, Paul. libri singulares De libertatibus dandis, De iure patronatus, De iure patronatus, quod ex lege Iulia et Papia venit und De adsignatione libertorum; Ulp. sing. De sponsalibus, Nerat. sing. De nuptiis (Gell. IV, 4, 4), wie Modest. libri singulares De ritu nuptiarum und De differentia dotis, Gai. sing. de re uxoria,[184] Paul. sing. De dotis repetitione und De donationibus inter virum et uxorem; endlich Paul. sing. De excusationibus tutelarum

---

178 Neuber a. O. 22.

179 So der Florentin. und danach, auf εὑρήμων zurückgehend, Seitenstück der Benedicta des Cascellius: § 22, 56. Der Ausdruck De heurematicis erscheint mir sachlich unerklärlich: denn der Deutung „Cautelen" bei Zimmern a. O. § 102, 18 fehlt die sprachliche Rechtfertigung.

180 Otto, Papin. 362. Neuber a. O. 26. H. Pernice, Miscell. 27, 7. Mommsen in Ztschr. f. R.-G. 1870. IX, 93 ff. Buhl, Iulian. 70 ff. Costa, Papin. I, 178 ff. 208 ff.

181 Vgl. Soutendam in A. 59 cit. 54 ff. Krüger a. O. 166, 13.

182 Afr. 2 Quaest. (D. XXXIV, 2, 5): apud Fufidium Quaestionum libro II.

183 Die Quaestiones gehen mehrfach von Responsen aus, welche an Rechtsanwälte ertheilt worden waren: § 85, 34.

184 Zimmern a. O. § 93, 58 f.

und Modest. sing. Παραίτησις ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας (De excusationibus);[185]

c. iura in re: Nerva libri De usucapionibus,[186] Paul. sing. Τῶν ὑποθηκαρίων.

d. Erbrecht: Paulus, libri singulares De legitimis heredibus, De gradibus et affinibus, De portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur, De testamentis, De secundis tabulis und De iure codicillorum, wie Modest. De testamentis; dann Paul. und Modest. libri singulares De inofficioso testamento, wie Paul. libri singulares De regula Catoniana und De instructo et instrumento, Modest. sing. De legatis et fideicommissis; endlich De fideicommissis, resp. Fideicommissorum Aburn. Val. 7, Pomp. 6, Maecian. 16, Gai. 2, Ulp. 6, Paul. 3, sowie sing. De tacito fideicommisso;

e. Obligationenrecht: Paul. libri singulares De usuris und De intercessione, Gai. 3 De verborum obligationibus, Pomp. mindestens 8 und Venul. Sat. 19 Stipulationum; Sabin. sing. De furtis und Paul. sing. De iniuriis;

bb. civilprozessualische Themata: Venul. Sat. 10 Actionum[187] und Paul. libri singulares De actionibus, De concurrentibus actionibus, De conceptione formularum, De septemviralibus iudiciis, De iure libellorum, De liberali causa und De articulis liberalis causae, Scaev. sing. De quaestione familiae, Modest. 4 oder mehr und sing. De praescriptionibus, Arrian 2 oder mehr und Venul. Sat. 6 De interdictis, Callistr. 6 und Paul. sing. De cognitionibus,[188] Ulp. 10 De omnibus tribunalibus,[188a] endlich Marc. 2, Ulp. 4, Macer 2 und Paul. sing. De appellationibus.

---

185 Krüger a. O. 227, 21. 186 Pap. 26 Quaest. (D. XLI, 2, 47).

187 Vgl. Krüger a. O. 172, 69.

188 Damit wird die cognitio extraordinaria bezeichnet, wie z. B. Griech. Urk. d. Mus. zu Berlin no. 628 col. I, 14; vgl. Rudorff, R.-G. II § 95 Anm.

188a Vgl. Cujac. Obs. VII c. 25. Rudorff a. O., Pernice in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1893. XIV, 135 ff.

B. Exegetische Schriften, welche, an die textliche Folge einer gegebenen Vorlage sich anschliessend, mit der Interpretation der letzteren dogmatische Erörterungen verbinden. Und je nach solcher Vorlage scheiden sich die Werke

1. Ad edictum, Schriften, welche mit einer Interpretation des Edikts[189] dogmatische Erörterungen des einschlagenden Rechtes verbindend, wie in Betreff der äusseren Oekonomie der stofflichen Ordnung des Edikts folgend, bei den beiden Ediktsredaktionen auftreten:

a. für das augusteische edictum praetoris urbani: Labeo in zahlreichen Büchern,[190] Mela über 10 Bücher,[191] Sabinus über 5 Bücher,[192] Paconius,[193] Vivian,[194] sowie wohl Octaven und Pedius,[195] ingleichen Ad edict. aedil. curulium: Caelius Sabin. und Vivian (A. 194), endlich Ad edict. praet. peregrini Labeo über 30 Bücher (A. 190);

b. für das hadrianische edict. praet. urbani sammt dem edict. aed. curulium[196] Pomp. über 83 und Gai., obwohl mit Ausschluss des ädilic. Edikts, über 10 Bücher, Venul. Sat. mindestens 10 Bücher, Ulp. 83, Paul. 80, wie Fur. Anthian., dessen Werk mit 5 Büchern unvollendet blieb;[197] endlich für das edict. provinciale mit Einschluss des edict. aed. curul. Gai. 32 Bücher.

c. Endlich treten dazu an monographischen Schriften die libri singulares des Gai. De formula hypothecaria und des Marc. Ad formulam hypothecariam.

2. Ad leges, von Paul. sing. De legibus collektiv behandelt, und dann im Einzelnen und zwar: XII tabu-

---

189 Ulp. 26. 28 ad Ed. (D. XII, 1, 1. XIII, 6, 1 § 1), sowie in einzelnen zahlreichen Beispielen.

190 Krüger a. O. 143 f. Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 9 § 4).

191 Ferrini in A. 10 cit. 11.

192 Paul. 40 ad Ed. (D. XXXVIII, 1, 18).

193 Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 1 § 1).

194 Ferrini in Rendic. dell' Ist. Lomb. 1886 Ser. II, XIX fasc. 15.

195 Bertrandus a. O. 230. — Ferrini in Rivista ital. 1886 I, 34 ff.

196 Krüger a. O. 156, 68.

197 Index Florent.: μέρος edictu βιβλία πέντε.

larum: Labeo 12 und Gai. 12;[198] Cinciam: Paul. sing.; Glitiam: Gai. sing. (§ 33, 14); Falcidiam: libri singulares des Paul. und Rutil. Maxim.; Iuliam de adulteriis: Paul. sing.; Iuliam de maritandis ordinibus und Papiam Poppaeam: etwa Octaven,[199] Mauriciam 6, Terent. Clem. 20, Marcell. 6, Gai. 15, Ulp. 20, Paul. 10;[200] Fufiam Caniniam: Paul. sing.; Aeliam Sentiam: Paul. 3; Iuliam vicesimariam hereditatum: Macer 2; Iuniam Vellaeam: Paul. sing.; wie endlich Maecian sing. e lege Rhodia.[201]

3. Ad senatus consulta, die behandelt wurden in zwei Collektivschriften: von Pomp. 5 SCtorum und Paul. sing. De SCtis, wie in zahlreichen monographischen libri singulares: Ad SC. Silanianum, Libonianum, Vellaeanum, Claudianum und Turpilianum[202] von Paul., Tertullianum und Orfitianum von Gai. und Paul., sowie Ad orationem Marci Aurelii, Marci Aurelii et Commodi und Severi von Paul.

4. Exegetische Erörterungen kaiserlicher, wie magistratischer Dekrete: Paul. 6 Imperialium sententiarum in cognitionibus relatarum und 3 Decretorum,[203] wie

[198] Voigt, XII Taf. § 8. Zocco-Rosa in Rivista ital. 1888 V, 193 ff.

[199] Viertel a. O. 15. Rudorff, R.-G. § 72, 19. Anders Heineccius, Ad l. Iul. et Pap. I, 1, 4.

[200] Vgl. Krüger a. O. 209, 66. Der Index Flor. XXV, 7 führt sie auf als Ad leges βιβλία δέκα: Heineccius, Ad l. Iul. et Pap. Amstel. 1726. 14. Hierher gehört Paul. 1 ad l. Iul. (D. XL, 9, 15), worin Krüger a. O. 210, 83 eine Schrift Ad l. Iul. maiestatis findet.

[201] Dig. XIV, 2, 9. [202] Vgl. Krüger a. O. 208, 60.

[203] Die imperiales sententiae umfassten nach Massgabe solchen Titels decreta und rescripta principum, auf welche auch hinweist Fragm. Divi Adriani sententiae et epistolae. Die aufgenommenen decreta finden sich auch in den libri 3 Decret. nach Massgabe von Dig. XXXVII, 14, 24: Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum sive decretorum ex libris VI libro I. Gleichwohl sind, wie Bluhme in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1820 IV, 313, 30 erkannte, beide Schriften nicht identisch, da dieselben verschiedene Bucheintheilung haben: Dig. XXVIII, 5, 92. XXXVI, 1, 38: Imperialium sententiarum in cognit. prolat. ex libris VI sive decretorum libro II, wie als verschiedene Schriften im Index Florent. XXV, 10 und 15 aufgeführt werden. Vielmehr sind die libri Decretorum ein

Aristo, Decreta Frontiniana,[204] ein Commentar zu den von Sext. Iulius Frontinus, praet. urb. v. 70[205] erlassenen jurisdiktionellen Dekreten.

5. Notae ad —: erläuternde oder berichtigende Zusätze: adnotationes, παρασημειώσεις,[206] welche fremden, zugleich edirten Werken eingeordnet sind,[207] so Ad Labeonis [Pithanon] Proculus[208] und Paulus; Ad Labeonis Posteriores Aristo; Ad Vitellium (Ius civile) Cassius; Ad Sabinum ad Vitellium (unter III A 1) Aristo;[209] Ad Cassium (Ius civile) Nerat. und Aristo; Ad Plautium Paulus 18; Ad Iavolenum ex Poster. Labeonis Paulus; Ad Neratium 4 Epist. Paulus;[210] Ad Iuliani 90 Digest. Marcellus, Scae-

---

Auszug aus den Imperiales sententiae, der, wie ein Vergleich von Dig. X, 2, 41 u. XXXVIII, 14, 24 ergiebt, im Nebensächlichen Kürzungen enthält. Die Bezeichnung der Imp. sententiae im Index Florent. XXV, 10: sentention ἤτοι facton bietet im ersteren Ausdrucke eine Kürzung, im letzteren eine Umschreibung von relata: Gloss. lat.-graec. in Corp. gloss. II, 69, 55: facta: τὰ διηγηματικά.

[204] Pomp. 1 S. C. (D. XXIX, 2, 99); vgl. die in A. 63 citirten Enschedé 23 ff. u. Mommsen 475 f. [205] Levison, Fasti praet. no. 571.

[206] Paul. 10 Quaest. (D. XXXI, 1, 82 § 2); Brisson de V. S. v. adnotatio § 2; vgl. A. 155.

[207] Oelrichs in A. 122 cit. 78. Wenck, Opusc. 177. H. Pernice, Miscellanea 38 ff. Landucci in Studi per Serafini. Fir. 1892. 405 f. Anschauliche Beispiele bieten Iul. 27 Dig. (D. XXXV, 1, 20. XXXIX, 6, 15); Paul. 3 Quaest. (D. XXXVIII, 2, 42 pr.), Ulp. 5 ad Ed. (D. V, 1, 16).

[208] Gai. 13 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXV, 1, 69), Ulp. 10 ad Ed. (D. III, 5, 10 § 1); vgl. Enschedé in A. 24 cit. 11 f. Dass unter dem nicht genannten Werke Labeo's nicht die Posteriores zu verstehen sind, ist daraus zu entnehmen, dass aus diesen Proculus eine Excerptensammlung publizirte: unter V, 2.

[209] Dieselben werden bekundet von Ulp. 22 ad Sab. (D. XXXIII, 9, 3 pr. § 1). Daneben sprechen die Quellen auch von notae ad Sabin., wie ad Vitell., woraus Krüger a. O. 152, 20. 22. 164, 17 f. zwei anderweite selbstständige Schriften desselben entnimmt, während mir lediglich eine das obige Werk betreffende Breviloquenz vorzuliegen scheint. Unentschieden ist Enschedé in A. 163 cit. 23.

[210] Die Epist. des Nerat. sind dessen einziges, 4 Bücher umfassendes Werk; vgl. Landucci in A. 207 cit. 403 ff.

vola und Paulus; Ad Pomp. sing. Regularum Marcellus; Ad Marcelli 31 Digest. Scaevola; Ad Scaevolae 40 Dig. Tryphonin, wie 6 Resp. Tryphonin und Paulus; Ad Papiniani 19 Resp. Ulp. und Paul.,[211] Ad Papin. 37 Quaest. Paulus, wie Ad Papin. 2 De adulter. Marcian.[212]

C. Casuistische Schriften, in vier Gruppen zerfallend:

1. Sammlungen eigener Responsen[213] des Autor, welche unter doppeltem Titel auftreten:

a. Responsa, so Labeo mindestens 15 Bücher,[214] Sabinus mindestens 2 Bücher,[215] Nerat. 3, Minicius Natal. 6, Marcell. sing., Scaevola 6, Papinian 19, Ulp. 2, Paul. 23 und Modestin 19;

b. Epistolae d. h. auf schriftliche Anfrage schriftlich ertheilte Responsen: von Labeo in mehreren Büchern,[216] Capito sing.,[217] Proculus 11, Celsus in mindestens 11 Büchern, Neratius in mindestens 4 Büchern, Pomp. 20 und African in mindestens 20 Büchern.

2. Sammlungen von Responsen verschiedener Juristen, wofür einen Vorgang die Benedicta des Cascellius (§ 22, 56) ergaben, so von Labeo Posteriores von mindestens 40 Büchern,[218] Ursei. Ferox mindestens 10 Bücher[219] und Plautius 7 Respons.[220]

---

[211] Vgl. Const. in C. Th. I, 4, 1. IX, 43, 1 pr. Noten von Beiden finden sich in Pap. Resp. fr. Berol. et Paris. in Collectio libr. iur. Anteiust. III, 289 ff.

[212] Vgl. const. Deo auctore § 6 u. dazu H. Pernice, Miscell. 52.

[213] Costa, Pap. in I, 184 ff. In den Digesten ist meist die Anfrage weggelassen und nur auszugsweise gegeben, so in Dig. L, 16, 125.

[214] Ulp. 18 ad Ed. (Collat. XII, 7, 3).

[215] Callistr. 2 Quaest. (D. XIV, 2, 4 pr. vgl. § 1), fr. Vat. 72, 1. 75, 5.

[216] Pomp. 30 ad Sab. (D. XLI, 3, 30 § 1).

[217] Gell. XIII, 12, 1. 5.

[218] Gell. XIII, 10, 27, welcher deren Herausgabe nach Labeo's Tode bezeugt.

[219] Voigt, Aelius- u. Sabin.-System A. 56 ff. Die hier ausgesprochene Annahme, dass Cassius Notae ad Ursei. geschrieben habe, beruht auf der Voraussetzung einer Gleichheit von notare apud u. ad aliquem, die jedoch in Wahrheit keine allgemeine ist: A. 155.

[220] Dass Plaut. ein Werk Responsorum schrieb u. solches eine

3. Die libri assessoriorum: Rechtsfälle aus der assessorischen Praxis des Autor: Sabin sing. und Puteolanus in mehreren Büchern.[221]

4. Die Schriften De casibus:[222] dogmatisch construirte Rechtsfälle: Gai. sing. De casibus und Modest. De enucleatis casibus.

IV. Libri De officio —: Instruktionsbücher für Funktionäre, welche, bereits in der 2. Periode mit den libri De officio iudicis beginnend,[223] in dieser Periode auch für Beamte verfasst wurden,[224] so De officio senatorio: Capito sing. (Gell. IV, 10, 7), De off. consulis: Marcell. in mindestens 5 Büchern und Ulp. 3; De off. praetoris tutelaris: Ulp. und Paul. sing., welches letztere dann in zweiter Bearbeitung wohl in zwei Büchern erschien;[225] De off. quaestoris: Ulp. sing.; De off. aedilium: Papin. sing. Ἀστυνομικῶν;[226] De off. proconsulis: Venul. Sat. 2, Paul. 2 und Ulp. 10, wie daneben Ulp. sing. De off. consularium und Macer 2 De off. praesidis;[227] De off. praefecti Urbi, praefecti vigilum, wie curatoris rei publicae: Ulp. und Paul. libri singulares; De off. assessorum:

Sammlung nicht bloss eigener Responsen, sondern auch anderer Juristen: Sabinianer, wie Prokulianer enthielt, ergeben die häufigen Anführungen solcher von Sabin., Cass., Proc., Atilicin. u. Nerva, wogegen die Buchzahl erhellt aus Pomp. 7 ex Plaut. Vgl. Ferrini in Rendic. dell' Ist. Lomb. Ser. II, XVIII, 902, u. I libri ad Plaut. di Paolo. Mod. 1894. Riccobono in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1894. VI, 119 ff.

[221] Bremer, Rechtslehrer A. 165. Hitzig, Assessoren 151 f.

[222] Neuber a. O. 37.

[223] § 22, 35. So wird auch eine augenscheinlich für die Oeffentlichkeit bestimmte Darlegung der Pflichten des Provinzialstatthalters von Cic. ad Qu. fr. I, 1 gegeben.

[224] Mercklin in Philolog. 1849 IV, 413 ff.

[225] Fr. Vat. 247: Paul. libro I editionis secundae De iurisdictione tutelaris (sc. praetoris) ist nach Massgabe von A. 251 so zu verstehen, dass in der 2. Ausgabe lib. I den Spezialtitel führte: De iurisdictione tutelaris. [226] § 20, 10. Kämmerer, Observat. 147, 23

[227] So liest auch Hal. in Dig. IV, 4, 43.

Paul. sing.; endlich De off. iudicis, worüber eine eigene Speziallitteratur erging.[228]

V. Auszüge aus fremden Rechtswerken mit eigenen Zusätzen des Bearbeiters versehen und so in doppelter Gestalt auftretend:[229]

1. als Epitomae: verkürzte Wiedergabe eines umfänglicheren Werkes, so Alfeni Vari Digesta a Paulo epitomata 8, Labeonis Posteriores a Iavoleno epitom. 6,[230] Labeonis Pithana a Paulo epitom. 8;

2. als Libri ex —: Excerpte aus einem fremden Werke,[231] so Ex Quinto Mucio Gaius, Ex Posterioribus Labeonis Proculus und Iavolen 10, Ex Cassio Iuris civilis Iavolen 15, Ex Plautio Responsorum Iavolen 5, Neratius und Pompon. 7, Ex Minicio Responsorum Iulian. 6.[232]

VI. Sammlungen kaiserlicher Constitutionen: Papirius Iustus, 20 De Constitutionibus, die Constitutionen von Marc Aurel und Verus bis Marc Aurel und Commodus in referirender Fassung chronologisch (A. 103), wie Codex Gregorianus des Gregorianus, in 14 Büchern die Constitutionen von Septim. Severus bis Diocletian. et Maximian. in originaler Fassung stofflich geordnet zusammenstellend (A. 150).

---

228 Gell. XIV, 2, 1: libros utriusque linguae De officio iudicis scriptos conquisivi; vgl. dens. § 20. Gai. IV, 63. 114. Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 4, 2 § 8), Paul. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 32 § 15).

229 H. Pernice, Miscellanea 41 ff.

230 Die Verschiedenheit dieses Werkes von Iavol. 10 ex Post. Lab. wurde zuerst erkannt von Bluhme in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1820 IV, 318 ff. u. nachgewiesen von Voigt in A. 219 cit. 30 ff.

231 Den Vorläufer dieser Litteraturgruppe ergeben Servii reprehensa Scaevolae capita: R. Schneider, De Serv. Sulp. II Lips. 1834.

232 Den Titel bekunden 37 Digestenfragmente, denen gegenüber die Bezeichnung Ad Minicium in drei derselben: D. II, 14, 56. III, 3, 76. XLI, 4, 10 pr., wie in Index Florent. I, 2 als inexakt anzusehen ist, um so mehr als für die libri ad — nirgends die Variante libri ex — sich findet. Vgl. Kämmerer in A. 55 cit. 97 ff. Viertel a. O. 24 ff. Buhl, Iulian. 53 ff. Riccobono in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1894 VII, 225 ff. 1895 VIII, 169 ff.

Endlich die Ordnung des Lehrstoffes betreffend, so ergeben sich zunächst für dessen Gliederung nach Ober- und Untereintheilungen zwei Hauptarten von Systemen:

I. Historische Systeme, welche bei der Wahl der die Gliederung bestimmenden Gesichtspunkte an historische Ueberlieferungen, wie an gegebene Vorbilder anknüpfen, und die im Besonderen in zwei Hauptgruppen zerfallen:

A. Civilrechtliche Systeme: deren Anknüpfungspunkte in der Sphäre des ius civile gegeben sind, nämlich

1. das Mucius-System mit seiner Acht-Theilung von Erbrecht, stricti iuris contractus, Personenrecht, iura in re sammt emtio venditio und locatio conductio, actiones adiecticiae qualitatis und jüngere bon. fid. negotia, postliminium, Delikte, wie Prozess (§ 22, 37), ein System, welches adoptirt ist von Laelius Felix und Pomp. 39 ad Qu. Muc., wie auch unter Modifikationen im Einzelnen von Afr. Quaest.[233] Daran schliessen sich an

2. das Labeo-System, welches, angenommen in Lab. 8 Pithanon[234] und Plaut. 7 Resp.,[235] eingreifende

---

[233] Voigt, Aelius- u. Sab.-Syst. 25. Krüger a. O. 178, 31 wirft mir vor „eine Reihe willkürlicher Aenderungen, unpassender Inhaltsangaben und Ausfüllung angeblicher Lücken"; allein die Digesten-Inskriptionen enthalten, wie bekannt, zahlreiche Schreibfehler; wenn daher von den Fragmenten ad Qu. Muc. Krüger selbst 227, 20 bei zweien die inscriptio berichtigt, so erscheint ihm dies nicht willkürlich, wohl aber, wenn ich unter fast 300 Stellen 11 derselben als einer Berichtigung bedürftig ansehe; dann wenn derselbe meine Inhaltsbestimmungen als unpassend ansieht, so erscheinen mir dieselben als passend; endlich wenn von angeblichen Lücken gesprochen wird, so erscheinen mir die angenommenen 3: expensilatio, nexi et mutui datio u. iniuriae ganz zweifellos. Im Uebrigen vgl. § 22, 37.

[234] Voigt a. O. 28 f. Wenn Krüger a. O. 143 sagt, es sei „die Uebereinstimmung mit dem durch Sabinus massgebend gewordenen System der Bearbeitung des Ius civile immerhin zu erkennen," so ist dies unrichtig, da, von anderem abgesehen, das Sabinussystem das Erbrecht an die Spitze stellt; u. wenn derselbe A. 20 beifügt, meine Tafel II verwische solche Uebereinstimmung ohne Grund, so ist auch dies unrichtig, da ich einfach das Quellenmaterial nach den einzelnen Büchern aufgeführt habe, dies aber keine Verwischung, sondern eine wahrheitsgemässe Gruppirung ist. [235] Ferrini in A. 220 cit.

Umgestaltungen des Mucius-Systemes ergiebt, so vor allem indem das Erbrecht seine altüberlieferte Stellung an der Spitze des Lehrstoffes verliert und hinter gewisse Partieen des Obligationenrechtes zurückgestellt, dagegen das Deliktrecht in die Mitte des Systems eingeordnet und der Prozess ganz ausgeschaltet ist, so dass das postliminium die Schlusspartie bildet; und dann

3. das Cassius-System in Cass. 10 Iur. civ., worin vornehmlich die von Labeo dem Erbrechte und gewissen Partieen des Obligationenrechtes angewiesene Stellung umgekehrt wird, so dass das erstere wieder an die Spitze tritt, während das postliminium seine End-Stellung behält, vor dasselbe aber der Prozess wieder eingeordnet und diesem nun das Delikt vorangestellt ist.[236]

4. Das Sabinus-System, welches, dem Labeo, Posteriorum,[237] dem Vitellius (Iuris civilis), wie Sabin. und Paul. 4 ad Vitellium,[238] ingleichen dem Sabinus, 3 Iuris civilis, wie Pomp. 36, Ulp. 51 und Paul. 16 ad Sab., ferner den Responsa des Urseius Ferox, wie Iul. ad Urs. Fer., und dem Minicius Natalis 6 Responsorum[239] zu Grunde liegend, von den Tripertita des Aelius mit seiner Dreitheilung von XII tabulae, Interpretatio und Legisactio ausgeht (§ 22, 3 ff.) und den Lehrstoff in 4 partes zerlegt, von denen die drei ersten den 3 partes der Tripertita entsprechen: pars I, mit dem Erbrechte eröffnend, die Rechtsinstitute der XII Taf., resp. die an deren Stelle getretenen jüngeren Ordnungen behandelt, wie gewisse sachlich verwandte Materien anschliesst, worauf pars II die Verbal- und Litteralobligationen, wie pars III den Prozess darstellt, während pars IV die dinglichen Rechte nebst dem Schlussabschnitte De postliminio anfügt.[240]

---

[236] Voigt a. O. 29 f. [237] Voigt a. O. 30 ff.

[238] So bereits Krüger a. O. 205, 24. [239] Voigt a. O. 34 f.

[240] Voigt a. O. 5 ff. C. Ferrini, Storia delle fonti 64 ff. u. Il Digesto 15 f. Houques-Fourcade in A. 15 cit. 23 ff. O. Lenel, Sabin.-Syst. Strassb. 1892. vgl. Weyhe, Edict. § 13. Vielleicht wurde

B. Das Edikt-System, der Ordnung des honorarischen Edikts folgend, welches abgesehen von den libri Ad edictum (A. 189) in folgenden Litteraturgruppen zu Grunde gelegt ist:

a. den Digesta (A. 160), wie den Handbüchern des Ediktrechtes: den libri Edicti monitorii von Callistr. und Brevium ad edict. von Paul. (A. 168 f.), in denen allen das Ediktssystem das Fachwerk ergiebt, an bestimmter Stelle jedoch unterbrochen ist, indem zwischen die ediktalen Abschnitte über die bon. fid. actiones und die operis novi nuntiatio 4 Stoffmassen eingeschoben sind: De re uxoria, De tutelis, De testamentis und De legatis, welche, die IV libri singulares ergebend, von der Basis des Edikts abgehoben und nach eigenen, dem ius civile entlehnten systematischen Gesichtspunkten dargestellt sind,[241] während andrerseits auch noch Sammlungen ausgewählter Lehren angeführt werden;[242]

b. einzelnen Handbüchern und Sammel- wie casuistischen Schriften: Paul. 5 Sent. ad filium,[243] Ulp. und Tryphon. Disputationes, sowie Scaev., Papin. und Paul. Quaestiones[244] und Responsa.[245]

II. Doktrinelle Systeme, welche ohne Rücksichtnahme auf eine historisch überlieferte Anordnung die leitenden Gesichtspunkte für die Gliederung der Stoffmasse in Ober- und Unterabtheilungen der theoretischen Wesen-eigenthümlichkeit der Rechtsinstitute entnehmen. Darunter fallen

A. das Gaius-System, fünf Obereintheilungen bietend:

---

das Sabin.-Syst. im Einzelnen durch Ofilius De iure civili beeinflusst: § 22, 44 ff.

[241] B. W. Leist, Gesch. d. röm. Rechtssyst. 59 f. H. Pernice, Miscell. 96 f. Vgl. § 84, 31.

[242] Krüger in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1886 VII Heft II, 94 ff.

[243] Voigt, Cond. ob caus. 275 ff.

[244] Krüger, Rechtsquellen 222. 201. 197 f. 210.

[245] Krüger a. O. 196. 199. 210.

eine Einleitung über Recht und Rechtsquellen, das Ius quod ad personas pertinet, das Ius quod ad res pertinet mit den drei Untereintheilungen: De rebus, De dominiis und De testamentis et legatis, wie endlich De obligationibus und De actionibus (Prozessrecht),[246] wozu dann noch als sechster Theil De publicis iudiciis bei Nerat. und Scaevola Regularum angefügt ist. Und dieses System liegt zu Grunde den Institutionenwerken von Gai. 4, Callist. 3, Marc. 16,[247] Ulp. 2 und Paul. 2; dann den Regularum-Werken von Nerat. 15, Gai. 3, Scaev. 4 und Ulp. sing.; ferner Gai. 7 Rerum quotidianarum,[248] wie Modest. 12 Pandectarum.

B. Ein modifizirtes Gaius-System, welches innerhalb des Ius quod ad res pertinet die Umstellung, wie resp. Einordnung vornimmt: De testamentis et legatis, De obligationibus, De servitutibus und De dominiis, so in den Regularum-Werken auftretend von Licin. 13 Reg., sowie von Marc. 5 und Paul. 7, von denen der erstere, wie wohl auch der letztere noch die Schlussabtheilung De publicis iudiciis anfügen.

C. Ein zweites modifizirtes Gaius-System, welches die Obligatio in das Ius quod ad personas pertinet einschiebt, im Uebrigen aber die originale Ordnung festhält: in Ulp. 7 Reg. und wohl in Paul. 3 Man., wie in Modest. 10 Reg., wo in liber 8 der Abschnitt De publicis iudiciis eingeschoben ist.

D. Das Florentinus-System von dessen 12 Institut.,[249] gleichfalls ein modifizirtes Gaius-System, in welchem der Abschnitt De obligationibus in dem Ius quod ad res pertinet

---

[246] Leist a. O. § 16.

[247] Oelrichs in A. 122 cit. 83 ff. Leist a. O. 57. C. Ferrini in Rendic. della R. Accad. dei Lincei. 1890 VI, I, 326 ff. Die actiones sind jedoch ausgelassen.

[248] Göschen in Ztschr. f. gesch. R.-W. I, 73 ff. A. Zocco-Rosa, Sul genuino contenuto del cod. Veron. e sui rapporti tra le Inst. et le Res cott. di Gaio. Pal. 1890.

[249] Leist a. O. 58.

zwischen die Abschnitte De dominiis und De testamentis et legatis eingerückt ist.

Dabei wird innerhalb des Rahmens jener Systeme hergebrachter Ueberlieferung entsprechend der Lehrstoff in Unterabschnitte: tituli oder capita, wie bei umfänglicheren Werken noch in libri zerlegt, während wiederum die verschiedenen Stoffgruppen selbst als commentarii bezeichnet werden.[250] Und indem jene tituli und libri, wie aber auch diese commentarii nach wie vor mit eigenen, meist tralatizischen Ueberschriften versehen zu werden pflegten (§ 22, 81), so entwickelte sich daraus die Gepflogenheit, bei Bezugnahme auf andere Werke dieselben nach solchen Ueberschriften zu citiren,[251] wäh-

---

[250] Gai. II, 1. 23. 145. 228. III, 17. 33. 38. 54. 181. 201. IV, 77. 85. 153. Gell. in A. 251. Iav. 2 ex Cass. (D. XXXVI, 1, 54 pr.). Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIV, 2, 19 § 6): Celsus libro XIX Digestorum, commentariorum VII scribit, wo Soutendam in A. 59 cit. 56 ff. H. Pernice, Miscell. 27, 6 ein eigenes Werk Commentaria annehmen; I. Just. prooem. 6: ex commentariis Caii nostri tam Institutionum, quam Rerum cotidianarum commentariis composita; vgl. Isid. Or. VI, 85.

[251] Gell. X, 6, 4: Capito in commentario De iudiciis d. i. lib. 8 Coniectaneorum: Dirksen, Hinterl. Schr. I, 53 f.; XI, 18, 12: Sabini liber, cui titulus est De furtis d. i. lib. 3 Iur. civ.; Dig. XXXIV, 9, 23: Gai. lib. sing. De tacitis fideicommissis d. i. lib. 2 Fideicomm.; Dig. XXXII, 1, 98: Paul. lib. sing. De forma testamenti d. i. titulus De forma testamenti des lib. sing. De testamentis; Dig. XXXII, 1, 99. XXX, 10, 4: Paul. lib. sing. De instrumenti significatione d. i. titulus des lib. sing. De instructo et instrumento, was alles der Index Florent. erkennen lässt; fr. Vat. 227: Paul. lib. VI Quaestionum sub rubrica De legitimis tutelis; 247 in A. 225; 298: Paul. lib. 71 Ad edictum Ad Cinciam; Collat. II, 4: Ulp. 18 Ad ed. sub titulo Si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum [actionem dabo]: § 19, 18; II, 5: Paul. lib. sing. et titulo De iniuriis d. i. 55 Ad edict.; II, 6: Paul. eodem libro sing. sub titulo Quemadmodum iniuriarum agatur; VI, 2: Ulp. libro Regularum sing. sub titulo De nuptiis; VII, 3: Ulp. 8 Ad edict. sub titulo Si quadrupes pauperiem dederit; Spicileg. Solesmense in Coll. libr. Iur. anteiust. III, 161: Ulp. lib. Ad edictum Qui pro aliis ne postu-

rend wiederum in den dem Ediktssysteme folgenden Schriften die ediktalen tituli (§ 84, 44) festgehalten, wie als Collectiveinheiten behandelt und so nach der hieraus sich ergebenden besonderen, fortlaufenden Zifferirung citirt werden.[252]

Im Uebrigen treten in der jurist. Litteratur nicht allein neue Ausgaben von Werken auf,[253] sondern auch ebensowohl doppelte Bearbeitungen des nämlichen Stoffes in gedrängterer, wie in ausführlicherer Behandlung, so Gai. sing. und 3, Ulp., wie Paul. sing. und 7 Regularum, Pomp. sing. und 2 Enchiridii (A. 174), Ulp. sing. und 10 Pandect., Paul. 23 Brevium und 80 ad Edictum, als auch Eingliederungen älterer in jüngere Werke, so des Celsus, in dessen 39 Digest. die libri Quaest. und Epist.,[254] des Pomp., in dessen 41 oder mehr Variarum lectionum (A. 177) die 20 Epist.,[255] wie des Scaevola, in dessen 40 Digest. die 6 Resp.[256] eingearbeitet sind.

Dabei übernahm die Litteratur dieser Periode von den früheren Zeiten (§ 22, 66) das Citiren fremder Lehr-

---

lent titulo VI; endlich A. 252. Gleiche Citirweise bietet auch die Laien-Litteratur: Thiele in Götting. gelehrte Anzeigen. 1895. 723.

252 So in den Digesten: Gai. Ad edict. praet. De testamentis lib. I. II; De legatis, wie De liberali causa lib. I. II. III; fr. Vat. 266: Ulp. 1 De rebus creditis d. i. 26 ad Ed.; 90: (Paul.) lib. 1 De interdictis sub titulo In eum, qui legatorum nomine non voluntate eius, cui bonorum possessio data erit, possidebit, wie 91: Idem lib. II De interdictis sub titulo Si uti frui prohibitus esse dicetur und 92: Idem lib. IV De interdictis sub titulo A quo ususfructus petetur, si rem nolit defendere d. i. 63. 64. 66 Ad edictum.

253 Const. Cordi § 3: in antiquis — libris non solum primas editiones, sed etiam secundas, quas repetitae praelectionis veteres nominabant, subsecutas esse invenimus; s. A. 225.

254 So Ulp. 5 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 9 § 2): Cels. 12 Quaest., Dig. 11; 11 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 1): Cels. Ep. libr. 11 et Dig. 2.

255 Pomp. 6. 9. 11. 17 Epist. et Var. lect. (D. L, 12, 14. IV, 4, 50. XL, 13, 3. IV, 8, 18). Andere Auffassungen bieten Bremer a. O. 50 f. H. Pernice a. O. 43 Anm. Karlowa a. O. I, 718.

256 Vgl. H. Pernice a. O. 64 ff. Krüger a. O. 196, 41 ff.

meinungen,[257] sei es bei Controversen, sei es als Autoritäten,[258] wobei die voraugusteischen Juristen collektiv als veteres angezogen wurden,[259] die Citate selbst aber mitunter Kürzungen, wie Ungenauigkeiten enthalten.[260] Allein andrerseits geschehen auch Entlehnungen aus fremden Schriften ohne Nennung des Autors,[261] ein un-

---

[257] Der Ausdruck apud aliquem notare, scribere, quaerere, referre u. dergl. wird in doppeltem Sinne verwendet: derselbe hat zwar regelmässig die Bedeutung von notare ad aliquem (A. 155), so z. B. in Ulp. 10 ad Ed. (D. III, 5, 9 § 1): Proculus apud eum (sc. Labeonem) notat; Dig. XXXV, 1, 20: Marcell. apud Iul. lib. XXVII Dig. notat; XXX, 1, 80: apud Iul. lib. XXXII Dig. Marcell. notat u. a. m. bei Brisson de V. S. v. notare § 2; allein öfter wird derselbe auch so verwendet, dass der notans der frühere, der aliquis der spätere ist, so dass der Sinn sich ergiebt: bei dem Späteren bemerkt der Jüngere, so Paul. 32. 49. 77 ad Ed. (D. XVII, 2, 65 § 8. XXXIX, 3, 11 § 2. L, 16, 77): Servius apud Alfenum notat, apud Ferocem Proculus ait, Servius apud Alfenum putat; 5 Quaest. (D. XXIV, 3, 44 pr.): est relatum apud Sext. Pompon. Digestorum ab Aristone lib. V; Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 7 § 7): Quintus (sc. Mucius) apud eum (sc. Labeonem) notans; 17. 24 ad Sab. (D. VII, 4, 10 § 5. XXXIII, 9, 3 § 10): apud Urseium Cassius, Servius apud Melam scribit. Vgl. Menagius, Amoen. 512 f. Schneider, De Serv. Sulp. I, 79 f. H. Pernice a. O. 57. Voigt, Ius nat. III A. 1428 a.

[258] So z. B. Ulp. XI, 28; 10. 53 ad Ed. (D. III, 5, 10 § 1. XXXIX, 3, 1 § 3 ff.), Paul. 20. 23. 49 ad Sab. (D. V, 3, 40 pr. XVIII, 1, 1 § 1. XXXIX, 3, 2).

[259] Dirksen, Beitr. 164 ff. Zimmern, Gesch. d. Pr.-R. § 55. Sanio, Z. Gesch. d. r. Rechtswiss. 14 Anm.

[260] So z. B. Gai. 8 ad Ed. prov. (D. XXXIX, 6, 31 § 3) verglichen mit Iul. 60 Dig. (D. cit. 18 § 1); vgl. Mercklin in Jahrb. f. class. Phil. Supplementbd. III, 684.

[261] So Gai. 6 ad Ed. prov. (D. L, 16, 24) aus Iul. 6 Dig. (D. L, 17, 62); Ulp. 20 ad Ed. (D. XLV, 1, 72 § 2) aus Marcell. 20 Dig. (D. XLV, 1, 98 § 1), 16. 76 ad Ed. (D. VI, 1, 72. XLIV, 4, 4 § 32) aus Pomp. 2 ex Plaut. (D. XXI, 3, 2) und Weiteres in Dig. ed. Kriegel 990 f. Gleiche Praxis tritt auch in anderen Litteraturgruppen auf: L. Mercklin, De tralaticio Rom. scribendi genere. Dorp. 1858. Voigt, Leges regiae § 21. M. C. P. Schmidt in Berliner philologische Wochenschr. 1889. 453: „dass das Abschreiben

würdiges Verfahren, welches die laxen Anschauungen der antiken Welt nicht als Verletzung des litterarischen Anstandes verurtheilten, während wiederum die Aufstellung eigener Lehrmeinungen öfter in kategorischer Weise: ohne nähere Begründung oder eingehendere Entwickelung gegeben wird.

Aus jener so reichen Fülle der jurist. Litteratur sind uns überliefert theils umfassendere Schriften, theils vereinzelte Bruchstücke, welches Material, abgesehen von dem den antiken Collektivwerken angehörigen, gesammelt und publizirt ist in dem Corpus iuris Anteiustinianei. Bonn 1835, in der Collectio librorum iuris Anteiustiniani. Berl. 1878 ff., wie in den Iurisprudentiae Anteiustinianae quae supersunt ed. Huschke.[5] Lips. 1886. Und zwar sind jene umfassenderen Schriften

1. Gaius, libri IV Institutionum, ebenso in stark eingreifender Ueberarbeitung als Bestandtheile der Lex romana Visigothorum unter dem Titel Caii Instit. libri II überliefert und zuletzt edirt von Böcking im Bonnenser Corpus, als auch im Originale erhalten in einem Palimpsest, wie einem nicht reskribirten Folium des Domkapitels zu Verona, deren ersterer, nach bezüglichen, von Niebuhr im J. 1816 an Savigny gemachten Mittheilungen[262] zuerst von Göschen, Berl. 1820 und seitdem häufig edirt wurde. Dagegen die Lesungen des Palimpsests veröffentlichte nach den Aufzeichnungen von Göschen, Hollweg und Bluhme[263] E. Böcking, Gai Instit. codicis Veronensis

nicht anständig sei, dafür erwachte das Gefühl erst allmählich. Zunächst kam es dem Litteraten nur darauf an, Dinge zu sagen und das Gesagte zu verbreiten. Dazu diente das Abschreiben gerade so gut, wie die Herausgabe unter fremden berühmten Namen. Plagiate galten für ebenso statthaft, wie Piraterieen; nur dass dem Raube am litterarischen Eigenthume begreiflicherweise viel später der Makel des Unanständigen und Unerlaubten angeheftet wurde, als dem am materiellen Eigenthume."

[262] Savigny in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1817 III, 129 ff.

[263] Wegen der Collationen Bluhme's s. Ztschr. f. R.-G. 1864. III, 447.

apographum. Berl. 1866, eine Publikation, die dadurch einen bleibenden Werth gewinnt, dass jene Lesungen einer Zeit entstammen, wo der Palimpsest noch nicht in Folge der Anwendung schädigender Reagentien seine gegenwärtige schwarzbraune Färbung angenommen hatte.[264] Darauf ist der letztere von Studemund wiederholt collationirt worden: zuerst im J. 1866—1868, wovon die Ergebnisse veröffentlicht sind in Gaii Instit. comment. IV cod. Veron. denuo collati apographum. Lips. 1874,[265] und sodann 1878 und 1883, wovon die Ergebnisse in dem Berliner Ius Anteiust. I² XVII ff. im Faksimile mitgetheilt sind, beides Ergebnisse, welche die Qualifikation Studemunds als ausgezeichneten Manuskripten-Lesers bestätigen.[266] Endlich von den neueren bezüglichen Ausgaben sind hervorzuheben ebenso die letzterwähnte von Krüger und Studemund v. 1884, die indess den Anforderungen grammatischer Kritik nicht genügt,[267] wie von Dubois, Instit. de Gaius⁶ Par. 1881, welche der emendirenden Kritik das reichste Material bietet.

---

[264] Vgl. Detlefsen in Philol. 1859 XIV, 158. Reifferscheid in Sitzungsber. d. Wien. Akad. d. Wiss. 1865 XLIX, 69.

[265] J. E. Goudsmit, Studemunds Vergleich. d. Veron. Handschr. übers. v. Sutro. Utr. 1875.

[266] Immerhin sind die Ergebnisse der Studemundschen Collationen nicht als endgültiger Abschluss des Erreichbaren anzusehen: denn wie die letzte Collation neue Lesungen geliefert hat, so ist Gleiches auch der Fall gewesen mit dem noch fleissiger behandelten Ambrosianus des Plautus: hier haben die Nachprüfung Löwe's abweichende, als auch eine anderweite Revision Studemunds neue Ergebnisse zur ersten Collation geliefert: Götz in Berliner philologische Wochenschrift. 1890. X, 728 ff. O. Seyffert in Ztschr. f. das Gymnasialwesen. Berl. 1890. XXXIV, 557 ff. Auf ein neues Hülfsmittel der Restitution des Gai. weist hin Ferrini in seinen Prolegomena XI ff. zur Ausgabe von Theoph. Par., in der eine griech. Uebersetzung von Gai. Inst. benutzt ist.

[267] Krüger ändert vielfach ganz unnöthigerweise die sichere handschriftliche Lesung, so z. B. in II, 18, wo 7 derartige Aenderungen vorgenommen sind: nämlich 4mal mancipii statt mancipi,

2. Ulpianus, liber sing. Regularum, der in einem von Böcking, Ulp. lib. sing. Regularum, codicis Vaticani exemplum. Lips. 1855 edirten Cod. Vat. überliefert und unter anderen herausgegeben ist von Böcking, Dom. Ulp. quae vocant fragm.[4] Lips. 1855, wie von Krüger in dem Berliner Ius Anteiust. II.[268]

3. Paulus, 5 Sententiarum ad filium, in Ueberarbeitung als Bestandtheil der lex romana Visigothorum unter dem Titel Pauli Sententiarum libri V überliefert und in jüngerer Zeit von Arndts sammt Varietas scripturae ex Pauli codicibus von Haenel in dem Bonnenser, wie von Krüger in dem Berliner Ius Anteiust. II publizirt.

4. Ein umfassenderes Bruchstück eines Werkes De iure fisci aus einem Codex des Domkapitels zu Verona publizirt von Böcking im Bonner Ius Anteiust. und in der unter 2 genannten Ausgabe des Ulp., wie von Krüger, Fr. de iure fisci. Lips. 1868 und im Berliner Ius Anteiust. II.

5. Eine Abhandlung De gradibus, enthaltend eine Darstellung der Verwandtschaftsgrade nebst einem genealogischen Schema: stemma agnationis, welche in der Mehrzahl der Codices der Notitia dignitatum enthalten und von Böcking in seiner unter 2 genannten Ausgabe des Ulp., wie in dem Bonner und Berliner Ius Anteiust. II publizirt ist.

6. Aus dem grossen Kreise der antiken Uebersetzungslitteratur: Ἑρμηνεύματα überliefern drei Codices,[269] publizirt von Götz im Corpus glossar. lat. III zwei Partieen juristischen Inhaltes in verderbtem griechischen, wie lateinischen Texte, nach dem Cod. Leid. 56, 30 vor dem J. 207

---

wie 3 textuelle: elefanti st. elefantis, notum fuit st. fuit und nec mancipii st. non mancipi, während in III, 174 a te statt des handschriftlichen cte (d. i. recte) gesetzt ist.

[268] Auch diese Ausgabe trifft der in A. 267 erhobene Vorwurf: so ist in XX, 14. XXVIII, 1 secundum statt des handschriftlichen adversus gesetzt.

[269] Ueber dieselben vgl. Götz in Corp. gloss. III, VII ff.

zusammengestellt: das eine Stück: Θεοῦ Ἀδριανοῦ ἀποφάσεις καὶ ἐπιστολαί, Divi Adriani sententiae et epistolae, eine anekdotenartig gehaltene Sammlung von Antworten des Kaisers auf ergangene Anfragen in Cod. Leid. 31, 3 ff. Hermeneum. Stephani 387, 10 ff., sowie das andere in Cod. Leid. 48, 46 ff. und Paris. 102, 8 ff., welches ohne Spezialtitel auftritt, aber nach Leid. 49, 45. Paris. 102, 28 κανόνες, regulae enthielt, sonach aber einem Regularum-Werke entnommen ist: nach Huschke, Iurispr. Antei. 425 den libri 4 des Scaevola, nach Voigt, Ius nat. Beil. VIII § 5 f. dem liber sing. des Pomp., einem Werke, das schon um seiner Kürze willen für jene didaktischen Zwecke das geeignetere war.[270] Dagegen als Verfasser dieser Ἑρμηνεύματα entnahm man aus der Verbindung der Ars grammatica des Dositheus mit anderen Ἑρμηνεύματα im Codex Sangallensis diesen Dositheus, eine Annahme, die jedoch von Boucherie in Compt. rendus de l'Acad. des Inscript. et Belles lettres 1868. 271 und in Notices et extraits des M. S. de la biblioth. nat. 1872 XXIII, 280, wie von Keil, Gramm. lat. VII, 370 ff. als unhaltbar dargelegt ist. Beide Stücke sind in jüngerer Zeit edirt von Böcking, Δοσιθέου τοῦ γραμμ. ἑρμηνευμάτων βιβλ. Bonn 1832 und im Bonner Ius Anteiust., sowie das zweite Stück ohne den griech. Text von Huschke in der Iurispr. Antei. und von Krüger im Berliner Ius Anteiust. II.

Zu jenen Schriften kommt endlich eine sehr bedeutende Anzahl von kürzeren Fragmenten aus juristischen Werken, welche überliefert sind theils in den Digesten Justinians,[271] in den fragm. Vaticana, der Collatio legum und der Consultatio veteris ICti, theils vereinzelt auf anderem Wege, deren letztere zusammengestellt sind in

---

[270] Dirksen, Hinterl. Schr. II, 392 ff. Karlowa a. O. 764 ff. G. Savagnone, L'autore del cosidetto fr. Dosith. Pal. 1896.

[271] Dieselben sind nach Autoren und Werken geordnet in den Palingenesieen von Hommel und Lenel.

den obgenannten Bonner und Berliner Sammlungen, wie in Huschke's Iurispr. Anteiust.[272]

§ 89.

Die Rechtsfähigkeit. Die infamia.

Die Unterordnung der Person unter das Recht ergriff, wie von Alters die Magistrate, so jetzt auch die Person des Kaisers,[1] wenn immer auch derselbe, den Vorgängen früherer Zeiten entsprechend (§ 23, 1), von der Unterordnung unter gewisse Gesetze durch Senatusconsult dispensirt wurde.[2] Und gleicher Dispens wurde auch an Private als individuelles Privileg vom Senate, wie auch

---

[272] Dazu noch ein Fragment eines röm. Juristen in Grenfell et Hunt, Greek Papyri. Oxf. 1897. II, 156 ff. vgl. Collinet in Nouv. Revue hist. de droit 1897 XXI, 538 ff. Krüger in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1897 XVIII, 224 ff.

[1] Paul. sent. rec. IV, 5, 3: eum —, qui leges facit, pari maiestate legibus obtemperare convenit; Th. et Val. in C. Just. I, 14, 4; vgl. Cujac. Obs. XV, 30. Höck, R. Gesch. I, 1, 334. Herzog in N. Jahrb. f. Phil. 1863. LXXXVII, 676.

[2] Solches legibus solvi erfolgte theils individuell, wie für bestimmte Gesetze, so 710 zu Gunsten des praet. urb. M. Iunius Brutus: Cic. de Leg. II, 13, 31, des August von der lex Cincia de donis im J. 730: Dio Cass. LIII, 28 u. von der lex Voconia: Dio Cass. LVI, 32. vgl. C. Jannet, Sur la loi Vocon. Par. 1867. 49 f., wie des Caligula von der lex Papia Poppaea: Dio Cass. LIX, 15; dann durch die lex de imp. Vesp. (§ 83, 3) v. 22 f. des Vespasian von denjenigen Gesetzen, von denen August, Tiber und Claudius dispensirt worden waren, worunter neben anderen inbegriffen waren die lex Iulia u. Papia Poppaea: Ulp. 13 ad l. Iul. et Pap. (D. I, 3, 31), wie die Vorschriften in Betreff der Solennitäten der Rechtsgeschäfte: Paul. 5 Sent. (D. XXXII, 1, 23), Alex. in C. Just. VI, 23, 3: lex imperii (i. e. de imperio) sollemnibus iuris imperatorem solverit, daher z. B. der manumissio: Paul. 16 ad Plaut. (D. XL, 1, 14 § 1). Auf diese Verhältnisse allein beziehen sich Dio Cass. LIII, 18. Serv. in Aen. XI, 206. Erst einer jüngeren Zeit gehört an, dass die Kaiser die ihnen zustehende Entbindung von den Gesetzen auch auf die Kaiserin übertrugen: Ulp. 13 ad l. Iul. et Pap. cit.

auf Grund der lex Iulia de maritand. ordin. v. 736 vom Kaiser ertheilt.[3]

Andrerseits hinsichtlich der Theilnahme am Rechte knüpften die leitenden Ordnungen von Alters her an die beiden Gegensätze an von liberi und servi, wie von cives und peregrini, neben welche dann noch zwei Mittelglieder eintraten: die socii et nomen latinum und die dem römischen Staate angehörigen dediticii (§ 23). Allein in der gegenwärtigen Periode erlitten jene bestimmenden Begriffe an sich theilweise eine Wandelung, ausgehend von einem Bedeutungswechsel des Wortes peregrinus:

---

[3] Dio Cass. LV, 2. Solche Dispensation wird ertheilt von der Trauerzeit für die Eingehung der zweiten Ehe: A. 76, während in anderen Fällen dieselbe eine technische Bezeichnung führt, so 1. restitutio natalium: § 97, 6; 2. ius aureorum anulorum: § 97, 7; 3. venia aetatis: § 107, 72; 4. libera testamenti factio liberti: § 120, 46; 5. liberatio tutelae, so von August 719 der Octavia und Livia verliehen: Dio Cass. XLIX, 38; 6. vacatio legis Voconiae: Dio Cass. LVI, 10; 7. ius liberorum des Mannes od. des Weibes od. beider Geschlechter zusammen od. der Ehegatten: Arc. et Hon. in C. Th. VIII, 17, 1. XV, 14, 9. vgl. M. V. Maurus in Otto, Thesaur. III, 964 ff. P. Jörs, Verhältn. der lex Iul. de mar. ord. Bonn 1862. § 23. 40. 43; so a. das ius III liberorum beider Geschlechter als Befreiung von den Nachtheilen des Cölibats der lex Iul. de marit. ord.: § 114, 16, ein Privileg, zu dessen Ertheilung der Kaiser durch diese lex selbst express ermächtigt war und das späterhin auch die Befreiung von der Incapazität der lex Papia Popp. gewährte: § 114, 34; b. das ius commune III liberorum der Ehegatten, von den in der lex Papia Popp. gesetzten Beschränkungen bei gegenseitiger testamentarischer Honorirung befreiend: Inschr. aus Pisaurum bei Orelli Inscr. 82: cui imp(erator) — — ius commune liberorum concessit; Ulp. XVI, 1a: libera inter eos (sc. virum et uxorem) testamenti factio est, si ius liberorum a principe impetraverint; Arc. et Hon. in C. Th. XV, 14, 9. Hon. et Th. das. VIII, 17, 3. 4. Isid. Or. XV, 24, 13; c. das ius III vel IV liberorum der Frauen, die Befreiung der lex Iul. de marit. ord. u. Papia Popp. von der Tutel: § 106, 43, wie das Erbrecht des S. C. Tertull. gewährend: § 117, 15; d. das ius III vel IV vel V liberorum der Männer, die vacatio munerum civilium gewährend: § 106, 108: CIL V 4392. Inschr. aus Pisaurum bei Orelli a. O. 2675.

während peregrinus oder in ältester Zeit hostis den Bürger des fremden souveränen Staates bezeichnete,[4] so begriff man jetzt darunter denjenigen Freien, welcher von der Theilnahme am ius civile ausgeschlossen, demnach weder civis, noch Latinus ist,[5] somit einestheils den Ausländer, wie den Apoliden und anderntheils den dem röm. Reiche Angehörigen: ebenso den Bürger der libera civitas[6] oder eines tributären Fürstenthumes, wie den dediticius und den peregrinus colonus (§ 102, 29). Und damit gewinnt nunmehr die Begriffsreihe von civis, Latinus und peregrinus jene Stellung als Anknüpfungspunkt der leitenden Grundordnung.

Insbesondere aber in Betreff der civitas tritt eine terminologische Spaltung ein: während in absoluter Beziehung dieselbe nach wie vor als civitas oder auch ius civis[7] auftritt, wird daneben der uralte Ausdruck ius Quiritium zur Bezeichnung des Ueberschusses an Rechtsfähigkeit verwendet, den die Civität der Latinität gegenüber voraus hat.[8] Dabei gewährte dieselbe nach wie vor in sakraler, wie in staats- und privatrechtlicher Beziehung den Vollbesitz aller durch Recht, wie Sitte begründeten Competenzen[9] und so insbesondere von conu-

---

[4] Voigt, XII Taf. § 28, 1. So auch lex agr. (Thor.) v. 643 in CIL I 200, 29: Latino peregrinoque.

[5] So epist. Hadr. an den diadochus sectae Epicureae zu Athen v. 121 in Ἐφημερὶς ἀρχαιολ. 1890. 143 u. bei Dareste in Revue hist. de droit 1892 XVI, 622 ff. v. 6 f.: peregreinae condicionis — succesor; v. 12. 13: peregrinus — civis romanus. Dann Gai. I, 193 bezüglich der Bithyni; Front. de Contr. agr. 36, 2.

[6] Voigt, Ius nat. Beil. XI § 6.

[7] Liv. XXII, 60, 15. Ov. Trist. V, 11, 15. Boeth. in Top. p. 336 Or.

[8] Voigt, XII Taf. § 25, 11.

[9] So ergiebt noch unter Claudius die Civität die Vorbedingung für den Eintritt in die Gardetruppen: edict. Claud. de civit. Anaunis danda in CIL V 5050, wo der Kaiser die Zweifel an der Civität der Betreffenden mit den Worten erledigt: quod plerique ex eo genere hominum etiam militare in praetorio meo dicuntur; Tac. Ann. IV, 5; vgl. Marquardt, St.-V. I², 62.

bium, commercium und commercium agrorum, von testamentifactio, wie legis actio, wozu endlich die Theilhaberschaft am ius gentium tritt. Insbesondere die civitas sine suffragio kommt seit den Bürgerrechtsgesetzen v. 664 ff. (§ 23, 23) nur noch als privilegium personarum vor, so an principes der lugdunensischen Aedui verliehen.[10]

Dann die Latinität dieser Periode: Latinitas, Latium, Λάτιον, wie Λατίου δίκαιον, Latii, Latinum oder Latini ius[11] tritt jetzt in zwiefacher Erscheinungsform auf: zunächst, als originaler Typus dieses Status, in der nackten d. h. von einer Colonie-Deduktion abgelösten Verleihung der Qualität als colonia latina an eine Provinzial-Commun, somit auf einem Privileg beruhend, welches, zuerst durch die lex Pompeia Strabonis v. 665 an die Gallia transpadana (§ 23, 23), wie später wiederholt verliehen[12] und die betreffenden Communalbürger als Latini coloniarii prädicirend,[13] denselben eine der alten Latinität nachgebildete Theilnahme am ius civile gewährte, die indess im Einzelnen modifizirt ist.[14] Und zwar geschah solches auf doppeltem Punkte: einestheils während die alten coloniae latinae, gleich den Munizipien Latiums neben commercium, testamentifactio und recuperatio auch conubium besassen (§ 23, 11), so war jenen Titular-Latinen das letztere entzogen,[15] wogegen denselben

---

[10] Voigt, Ius nat. II A. 636.

[11] Voigt a. O. A. 802 ff. u. dazu Tac. Ann. XI, 23.

[12] Voigt a. O. A. 636. § 95.

[13] Gai. I, 22. 29. Ulp. XIX, 4. Im Allgemeinen vgl. Voigt a. O. § 94 ff.

[14] Voigt a. O. § 97 f.

[15] Ulp. V, 4. 9. Gai. I, 67. Boeth. in Top. p. 304. Damit entfiel die Fähigkeit zur Eingehung von iustae nuptiae sammt deren weiteren Consequenzen: Voigt a. O. § 97. Es ist dies die gleiche Rechtsstellung, welche bereits den v. 486—573 deducirten 12 coloniae latinae zugewiesen war: § 23, 21.

wiederum die den ersteren fehlende legis actio zustand.[16] Und sodann während die ersteren wie Autonomie, so auch ein partikuläres ius civile als Normativ des internen Rechtsverkehres zwischen den Communalbürgern besassen, wogegen jene Theilhaberschaft am röm. Rechte lediglich im Zwischenverkehre zwischen jenen und den röm. Bürgern zur Geltung gelangte, so ergeben bei diesen Titularcolonieen nicht allein die von commercium, testamentifactio und legis actio vertretenen Rechtssphären deren Partikularrecht,[17] sondern es erleidet auch die dem conubium unterfallende Rechtsmasse eine analoge Anwendung,[18] so dass das ius civile Romanorum gleich als ius dediticiorum für solchen internen Verkehr Anwendung erlitt. Ueberdem treten zu solchen Competenzen das der alten Latinität entlehnte Privileg des per Latium in civitatem venire[19] d. i. die Erwerbung des ius Quiritium durch Bekleidung sei es der munizipalen Magistratur, somit von Duovirat, Aedilität und Quästur: minus Latium, sei es aber auch des Decurionats: maius Latium.[20]

Dagegen die zweite Unterart: die Latini Iuniani sind Freigelassene sammt ihrer Descendenz, denen von der

---

[16] Dieselbe wird bekundet durch die manumissio vindicta: lex mun. Salp. 29, wozu vgl. Voigt a. O. 742 ff. Vgl. § 100, 77.

[17] Das von Kiessling, Anecdota Basil. Basel 1863 publizirte Testament gehört einem Latinus colon. aus Gallien an: Herzog in Philol. 1865 XXIII, 155.

[18] Somit ein Analogon von manus u. potestas parentis, von mancipium u. Patronat, wie von Tutel: lex mun. Salp. c. 21—23. 28. 29: § 49, 7. 100, 78; u. dann auch von manumissio censu: A. 16. Dazu kamen noch röm. Gesetze, die sich auf die Latinen mit erstreckten, so das S. C. Claudianum: Paul. sent. rec. I, 21a, 1.

[19] Plin. Pan. 37. 39. Gai. I, 95.

[20] Gai. I, 96. Beaudouin in Nouv. Revue hist. de droit 1879 III, 1 ff. 111 ff. O. Hirschfeld, Gesch. d. lat. Rechts in Festschr. z. Gründungsfeier d. archäol. Inst. in Rom. Wien 1879. Dagegen die den alten Latinern gewährten Privilegien der Erwerbung der Civität (§ 10, 5) erlitten nicht Anwendung auf die Titular-Colonieen: Voigt a. O. 723.

lex Iunia Norbana v. 19 die Latinität als rein personales Attribut d. h. abgelöst von communaler Zubehörigkeit verliehen, in privatrechtlicher Beziehung aber im Prinzip eine Gleichstellung mit den Latini colonarii gewährt ist, die indess im Einzelnen mannichfach modifizirt war (§ 100, 66 ff.).

Beiden Classen von Latini sind überdem gewisse Privilegien verliehen, indem

1. der Erwerb des ius Quiritium mit gewissen Thatbeständen verknüpft ist, nämlich

a. von der lex Visellia v. 24 (§ 82, 11) mit dem 6jährigen und von einem S. C. wohl Hadrians (§ 82, 44) mit dem 3jährigen Dienste in der stadtröm. cohors vigilum;[21]

b. von einem Edikte des Claudius mit dem 6jährigen Betriebe überseeischen Getreideimports nach Rom mittelst eines selbsterbauten Schiffes von mindestens 10000 modii Tonnengehalt;[22]

c. von dem Gesetze Nero's De modo aedificiorum Urbis v. 64 für denjenigen, welcher bei Besitz eines Vermögens von mindestens 200000 Sesterzen wenigstens die Hälfte desselben im Baue eines stadtröm. Hauses anlegt;[23]

d. von einer epistola Traian's mit dem Betriebe einer Mühle, in welcher täglich mindestens 100 modii Getraide vermahlen werden;[24]

e. von einem S. C. Hadrians (§ 82, 44) theils mit der erroris probatio d. i. dem Nachweise, dass bei Eingehung der Ehe der eine Gatte in einem gewissen Irr-

---

[21] Gai. I, 32b. Ulp. III, 5.

[22] Gai. I, 32c. Ulp. III, 6. Suet. Claud. 19. vgl. § 106, 111. 117, 18.

[23] Gai. I, 33. Ulp. III, 1. Tac. Ann. XV, 43. vgl. Ulp. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 139); Acta philol. Wirceburg. 1868. 128.

[24] Gai. I, 34. Ulp. III, 1. Diese epist. Traiani wird auch erwähnt von Ulp. de Off. praet. tut. (fr. Vat. 233): § 106, 114.

thum über den Status sei es des andern Theils, sei es der eigenen Person sich befunden und in solcher Ehe ein Kind gezeugt habe, welchenfalls dann das Kind, wie die Eltern selbst mit Ausnahme des Gatten dediticischen Standes das ius Quiritium, wie auch beziehentlich die parentis potestas erlangen,[25] und anderntheils in dem ius III liberorum der ingenua Latina.[26]

2. Dazu treten gewisse Privilegien, berufen, die nachtheiligen Folgen der Rechtsordnung zu beseitigen, dass durch Erwerb des ius Quiritium die Agnation des Latinus gegenüber seinen Verwandten, wie dessen Patronat über seinen Freigelassenen selbst dann zerstört wird, wenn der andere Theil gleichfalls das ius Quiritium erwirbt.[27] Und in dieser Richtung greifen verschiedene Ordnungen ein:

a. die von der lex Titia v. 526 ertheilte Ermächtigung, bei Zerstörung der Agnation in Folge transmigratio in coloniam latinam für die Kinder eines solchen Latinus einen in der Civität verbliebenen einstigen Agnaten als Tutor zu bestellen (§ 23, 19), wird auf die Kinder desjenigen Latinus übertragen, dessen Agnat das ius Quiritium erlangt hat;[28]

---

[25] Gai. I, 67—75. Ulp. III, 1. VII, 4. Paul. sent. rec. IV, 8, 7. E. Bethmann-Hollweg, De causae prob. Berl. 1820. Die Irrthumsfälle sind: 1. über den Status des anderen Theiles u. zwar a. des civis romanus od. der civis romana, wobei der Gatte latinischen, peregrinen od. dediticischen Standes für civis romana, resp. romanus gehalten wird; b. des Latinus od. der Latina, wobei der Gatte peregrinen Standes für civis oder Latina, resp. Latinus gehalten wird; 2. Irrthum des civis roman., der, sich selbst für einen Latinus oder peregrinus haltend, eine Latina oder peregrina heirathet.

[26] Paul. sent. rec. IV, 9, 8: Latina ingenua ius Quir. consecuta, si ter peperit; Ulp. III, 1: Latini ius Quir. consequuntur — ex senatusconsulto vulgo quae sit ter enixa, wo das sicher verderbte „vulgo“ nach Paul. cit. in „ingenua“ zu verbessern ist. Damit übereinstimmend gewährt das S. C. Tertullianum der civis romana Erbrecht gegenüber ihren Kindern latinischen Standes: § 117, 15.

[27] Voigt a. O. A. 78 ff. 734 ff. u. dazu Gai. I, 55. [28] Fr. Sinait. 16.

b. den Kindern des zur Civität gelangten Latinus wird die Bon. poss. der sui durch das Edikt ertheilt;[29]

c. dafern ein Latinus coloniarius „per Latium“ zur Civität gelangte (A. 9), wurden demselben die verlorenen agnatischen und patronatischen Rechte restituirt;[30]

d. dafern durch kaiserliche Verleihung das ius Quiritium ertheilt war,[31] pflegt zugleich in dem Verleihungsdekrete die Restitution jener nämlichen beiden Rechte gewährt zu werden.[32]

Wiederum den Peregrinen bleibt nach wie vor die Theilnahme am ius civile im Prinzip versagt,[32a] dagegen an dem ius gentium, wie dem allgemeinen Reichsrechte erschlossen, während darüber hinaus Partikularrechte eintreten, die im Besonderen verschiedenen Naturells sind: theils die von der lex Aelia Sentia an die personalen Qualifikationen als dediticius, wie als in libertate morans geknüpften Sonderrechte (§ 100, 56 f.), theils die

---

[29] Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 7, 2).

[30] So lex mun. Salp. c. 22 f. Traian erhob solches zum ius generale: Plin. Pan. 39.

[31] Plin. et Trai. Ep. 5—7. 10 f. 104 f. Ulp. III, 2. Die von Caligula dekretirte Einschränkung, dass die an Jemanden sammt seinen „posteri“ erfolgte Verleihung der Civität lediglich für die filii zu gelten habe: Suet. Cal. 38, hatte keinen Bestand. Dagegen schrieb Traian vor, dass dafern die Verleihung des ius Quirit. an den libertus Iunianus ohne Mitwissen u. Consens seines Patrons erfolge, beim Tode des ersteren die für den Nachlass des Latinus Iunian. geltende Successionsordnung Platz greife mit der Ausnahme, dass der Betreffende ein Testament errichten u. in solchem dem als Erben einzusetzenden Patrone einen Dritten substituiren dürfe: Gai. III, 72. I. Just. III, 7, 4. C. Just. VII, 6, 1 § 1 a. 12, was wiederum Hadrian auf denjenigen beschränkte, dem nicht ein Rechtstitel auf Erwerb des ius Quirit. zustand. Analoges gilt für das ius aureorum anulorum: § 97, 7.

[32] Plin. et Trai. Ep. 11, 2. Pan. 37. Gai. I, 95. II, 135 a. Voigt a. O. A. 79. III A. 1839.

[32a] Ueberdem beruhte der Aufenthalt des Peregrinen in Rom auch jetzt noch auf polizeilicher Duldung: Suet. Aug. 42.

iura provincialia, theils die Sonderrechte der peregrinen Communalangehörigen von ausseritalischen coloniae civium,[32b] theils endlich die Partikularrechte der liberae civitates.[33]

Ueberdem kennt die gegenwärtige Periode eine Verleihung civiler Rechtsfähigkeit an das Individuum: einestheils als eine direkte von conubium zu Gunsten der Veteranen sei es an dessen dermalige, sei es an dessen zukünftige Ehefrau, und ebenso von commercium und testamentifactio,[34] wie anderntheils als indirekte: in der Verleihung des ius togae an Geiseln, welches nach einer Constitution von Marc Aurel und Verus die testamenti-

---

[32b] § 23, 13. Derartiges nationales Partikularrecht wird, allerdings als untergegangen, für Corduba, welches daeinst von röm. Bürgern, wie von Peregrinen besiedelt u. wohl von Pompeius od. dessen Söhnen zur col. civium erhoben war: Hübner in CIL III p. 306, bekundet von Sen. fr. 88 Haase: Cordubenses nostri ut maxime laudarunt nuptias, ita et qui sine his convenissent, excluserunt cretione hereditatum et iam pactam ne osculo quidem, nisi Cereri fecissent et hymnos cecinissent, attingi voluerunt. Si quis osculo solo octo parentibus aut vicinis non adhibitis attigisset, huic abducendae quidem sponsae ius erat, ita tamen ut tertia parte bonorum subolem suam parens, si vellet, multaret; vgl. Voigt a. O. II, 489 f.

[33] Die Theilnahme an den Provinzialrechten, wie den Rechten der liberae civitates ist regelmässig auf das hellenische Prinzip territorialer Herrschaft des Rechts gestützt, daher neben Communalbürgerrecht (civitas) auch das domicilium Unterwerfung unter das Lokalrecht begründet: lex Anton. de Termess. v. 682 in CIL I 204 col. II, 18 ff., S. C. über Chios in CIGr 2222, wozu vgl. Mitteis, Reichsrecht 86, 5, Gai. 1 ad Ed. prov. (D. L, 1, 29), sowie das ξενικὸν δικαστήριον zu Ephesus: Dareste, Inscr. jurid. grecques. Par. 1891. 45. Vgl. Voigt a. O. II 64. 76. Mitteis a. O. 122 ff. Baron, Peregrinenrt. Leipz. 1892. 1 ff. Andrerseits bot das ius gentium eine Parallele: § 15. Daneben tritt die Tendenz hervor, dem peregrinen Rechte im röm. Forum Geltung beizumessen: Voigt a. O. § 8. 90. L. Milhaud, De l'application de la loi pérégrine à Rome. 1892.

[34] Voigt a. O. § 92. Darauf bezieht sich auch Ov. Fast. III, 195: extraneis dantur conubia gentibus.

factio mit inbegriff, dafern nur der Betreffende der röm. Lebensweise und Verkehrsform sich accommodirte.[35]

Endlich neben alles dies tritt gleich als Anomalie eine dem Sklaven zugestandene Rechtsfähigkeit, als eine Concession, welche Hand in Hand geht mit der theoretischen Anerkennung des Menschenthumes in dem Sklaven (§ 100, 4 ff.). Denn indem solcher Theil nimmt an den Lebensverhältnissen, wie Verkehrsformen der bürgerlichen Gesellschaft, so als Subjekt von Besitz und Eigenthum, wie von Obligationen und Familienverhältnissen auftretend (§ 72, 20 ff.), so werden diese Beziehungen desselben zum Theil zwar als rein soziale Verhältnisse und Gestaltungen: als nacktes „factum" im Gegensatze zum „ius" erfasst.[36] Allein nicht nur dass selbst derartige Verhältnisse nach der Manumission mehrfach juristische Relevanz für den Libertinen gewinnen, so wird auch in anderen Beziehungen eine rechtliche Competenz des Sklaven: ein ius desselben anerkannt, woraus sich zugleich eine eigene Rechtsfähigkeits-Sphäre für denselben ergiebt, eine Ordnung, deren leitender Gedanke gegeben war in dem Theoreme des ius naturale, als eines dem Freien und Sklaven gemeinsamen Rechts, welches, übergreifend in die Sphäre praktischer Ordnungen, eine juristische Relevanz der obligatio naturalis, wie der Cognation und Affinität des Sklaven begründete (§ 77, 26 ff.). Und auf solcher Grundlage erfolgte zugleich die Concession einer durchaus singulären anderweiten Rechtsfähigkeit des Sklaven: seiner Theilnahme an gewissen Institutionen und Satzungen, die bald dem ius civile, bald dem ius gentium angehören (§ 77, 19 ff.).

Was sodann die speziellen Minderungen der Rechtsfähigkeit betrifft, welche die früheren Zeiten hinsichtlich der familiares, der Weiber, der minores und prodigi, wie der infames überliefert hatten (§ 23, 24 ff.), so voll-

---

[35] Voigt a. O. § 99. [36] Voigt a. O. IV § 2, 16.

ziehen sich eingreifende Aenderungen der hergebrachten Ordnungen. Und zwar

I. hinsichtlich der freien familiares sind von entscheidender Bedeutung die in § 98 dargelegten Vorgänge der Auflösung der alten domus familiaque, wie der Reconstruktion der manus, parentis potestas und des mancipium auf neuen theoretischen Grundlagen, indem solche Vorgänge ermöglichten, dem solchem Gewaltverhältnisse unterstellten Individuum selbsteigene Rechtsfähigkeit und damit Competenzen beizulegen, welche mit der alten hausherrlichen Vollgewalt des paterfam. in unvereinbarem Widerspruche gestanden haben würden. Allein im Einzelnen nimmt solcher Prozess einen verschiedenen Verlauf bei dem filiusfam. einerseits und bei der der manus unterworfenen Ehefrau, wie dem freien Hörigen andrerseits. Denn

A. dem filius-, wie der filiafam. werden familienrechtliche, auf die eheliche Abstammung gegründete Ansprüche gegenüber dem paterfam. auf Sustentation, redemtio ab hoste, Dotation, wie auf pflichtgemässe Ausübung, resp. Erfüllung der elterlichen Rechte, wie Pflichten zuerkannt (§ 105, 32 f. 49. 70).

B. Dem filiusfam. allein wird innerhalb verschiedener Interessensphären selbsteigene Rechtsfähigkeit i. e. S., wie Handlungs- und Klagfähigkeit zuerkannt,[37] somit eine Competenz beigelegt, welche insoweit denselben dem paterfam. gleichstellt. Und dies ist der Fall

1. in dem Injurienrechte, wo die von der lex Cornelia v. 673 statuirte Ausnahme, dass dem filiusfam.,

---

[37] H. A. Schwanert, Naturalobligat. Götting. 1861. 301 ff. 328 ff. Mandry, Fam.-Güterrt. I, 195 ff. 339 ff. 386 ff. Was die Prozessfähigkeit betrifft, so bleibt dem filiusfam. die leg. a. versagt: Voigt, XII Taf. § 27, 6, wogegen der Formularprozess, wie die extraordinaria cognitio ihm zugängig werden, wobei dort der a. in ius concepta eine in factum concepta substituirt wird: Ulp. 1 Disp. (D. XLIV, 7, 13); vgl. Zimmern, Gesch. d. röm. Pr.-R. III § 54, 3.

dafern er von einer der in diesem Gesetze definirten Handlungen betroffen ist, die a. iniuriarum in eigenem Namen zustehe, nicht allein festgehalten (§ 63, 37), sondern auch auf die honorarische a. iniuriarum erstreckt wurde (§ 131, 5);

2. in dem Erbrechte, wo gleiche Ordnung für die querella inofficiosi testamenti (§ 119, 14), wie modifizirt von dem S. C. Orfitianum auf die hereditatis petitio ab intestato (§ 117, 12) übertragen wurde;

3. bezüglich des ehelichen Rechtes über die Gattin, wo dem filiusfam. gegenüber der ersteren im allgemeinen die manus (§ 64, 30) in ihrem personalen Gehalte,[38] wie im Besonderen von der lex Iulia de adulteriis v. 736 eine prärogative accusatio adulterii,[39] überdem aber auch die Competenz zuerkannt wurde, wie von der Gattin sich zu scheiden, so auch selbst unter Consens des paterfam. sich zu verheirathen (§ 105, 56 f.). Und zwar nimmt solche den alten Anschauungen widersprechende, mit der alten Struktur der potestas parentis unvereinbare Ordnung[40] ihren Ausgang von der Verfügung der lex Maenia de dote v. 568, welche dem filiusfam. die Scheidung der eigenen Ehe frei gab (§ 69, 12), worauf man demselben zunächst die accusatio adulterii, wie die Ermächtigung, über die Wahl der Gattin selbst zu entscheiden, zuerkannte, endlich aber auch die manus über die letztere beimass, obwohl unter der Beschränkung auf deren personalen Gehalt, wogegen die pekuniären Competenzen, somit die Rechtszuständigkeiten an dem von der Frau sei es in die Ehe mitgebrachten, sei es während deren Bestand erworbenen Vermögen dem paterfam. des Gatten ebenso belassen wurden,[41] wie die parentis potestas über

---

[38] Voigt, XII Taf. § 100, 6. Daher verbleibt die manus auch bei dem emanzipirten filiusfam.: Gai. III, 3. Vgl. § 101 unter III B.

[39] Pap. 1 de Adult. (D. XLVIII, 5, 6 § 2); vgl. § 98, 12.

[40] Voigt a. O. § 93, 3.

[41] Iul. 8. 18 Dig. (D. X, 2, 51 pr. XXXV, 2, 85); Pap. 13 Quaest.

die von dem filiusfam. erzeugten Kinder.[42] Somit ergaben diese Ordnungen für jene Uebertragung der manus auf den Gatten die Tendenz, die hausherrliche Gewalt des Schwiegervaters über die Schwiegertochter zu beseitigen, vielmehr an seiner Stelle den Gatten mit autoritativer Macht über die Gattin zu bekleiden. Und damit wandelte sich zugleich die manus selbst in ihrem Wesen: an Stelle der hausherrlichen Gewalt über die Gattin, Schwiegertochter u. s. w. trat nunmehr das ehemännliche Recht über die Gattin, wenn auch unbeschadet der pekuniären Competenzen des paterfam. (§ 104). Dagegen jene Versagung der pekuniären Competenzen an den gewaltuntergebenen Gatten rechtfertigte sich theoretisch damit, dass, da man das von der Gattin stammende Vermögen nicht dem peculium quasi castrense des ersteren beirechnete, dasselbe durch die Person des Gatten dem Schwiegervater erworben wurde, dem, abgesehen von den freien Pekulien, aller Erwerb des filiusfam. zufiel. Wohl aber ergab sich eine Anomalie, ja ein innerer Widerspruch daraus, dass man trotz der Ueberweisung der manus an den Gatten gleichwohl der verwittweten Schwiegertochter ihr Erbrecht als sua des Schwiegervaters: neptis loco beliess (§ 117, 4), ein Successionsrecht, welches damit in der That den Charakter eines ius singulare gewinnt.

(D. XXXIII, 4, 7 § 2), 19 Resp. (D. XLIX, 17, 16 pr.), de Adult. (D. XLVIII, 5, 11 § 3), Marcell. Resp. (D. XXIV, 3, 38), Ulp. 19. 33. 40 ad Ed. (D. X, 2, 20 § 2. XXIV, 3, 24 § 1. XXXVII, 5, 1 pr. 10 § 1), Paul. 7 ad Sab. (D. X, 2, 46).

[42] Ulp. de Adult. (D. XLVIII, 5, 21) vgl. Pap. 1 de Adult. (D. cit. 20); Syr. Rechtsbuch L u. P § 2. Ar. § 1. Arm. § 3 b. Demgemäss: wenn der Vater in Adoption gegeben od. emanzipirt wurde, verblieb die potestas über dessen Kinder bei dem Grossvater: Gai. 1 Inst. (D. I, 7, 28), I. Just. I, 7, 9. 10). Man begnügte sich mit dem Zugeständnisse: quod ad honores pertinet, creditur in potestate filium habere etiam is, qui in patris potestate est: Ulp. 21 ad Sab. (D. L, 4, 2).

4. Eine noch vollkommnere selbsteigene Rechtsfähigkeit gewinnt der filiusfam. in seinem vollfreien Vermögen:[43] dem peculium castrense, wie quasi castrense. Denn

a. für das peculium castrense[44] d. i. das von dem filiusfam. während des Kriegsdienstes Erworbene wurde demselben von August freie letztwillige Verfügung und von Nerva und Traian freie Verfügung unter Lebenden eingeräumt, wie zugleich solche Competenz auch auf das für den Eintritt in den Dienst Empfangene und endlich von Hadrian auf das von den Veteranen Erworbene ausgedehnt, wogegen solche Vergünstigungen dem ohne honesta missio Entlassenen versagt werden.[45]

---

[43] M. Chr. Rau, Hist. de pecul. Lips. 1770. Mandry, Fam.-Güterrt. II. Ueber die obige Sphäre hinaus u. auf das peculium im Allgemeinen erstreckt sich die Constitution des Claudius bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 3 § 4): si patris — bona a fisco propter debitum occupata sunt, — peculium ei (sc. filio) separatur. Allein es ist bei solchem Ansatze geblieben, das Pekulium im Allgemeinen als Eigenthum des Kindes abzulösen aus der Rechtszuständigkeit des Vaters.

[44] Gai. II, 106. Pap. 27 Quaest. (D. XLV, 3, 18 pr.); Paul. sent. rec. III, 4a, 3. V, 9, 4. 45 ad Ed. (D. XXIX, 1, 11 § 1), Macer 2 de Re mil. (D. cit. 26. XLIX, 17, 11), Fr. de Iure fisci 10; Schol. in Iuv. XV, 52 u. a. Castrenses res: Iul. bei Gai. 15 ad Ed. prov. (D. XXIX, 1, 17 § 1). Rectes in Meerman, Thes. V, 240 ff. Maians, Disput. Iur. I, 256. Zimmern, Gesch. d. r. Pr.-R. § 187. H. Fitting, Das castr. pec. Halle 1871. Brinz, Pand.[2] § 462. R. Vioujard, De castr. pec. (Thèse.) Par. 1894.

[45] Ulp. XX, 10. I. Just. II, 12 pr. vgl. Gai. II, 106. Pap. 27 Quaest. (D. XLV, 3, 18 pr.), Ulp. 11. 19 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 7. X, 2, 2 § 2); Tert. de Castr. pec. (D. XLIX, 17, 4 § 2). Die Verordnung Augusts steht in Zusammenhang mit dessen Reorganisation des Heerwesens, wie mit dessen Festsetzung der Dienstzeit auf 16, 20 u. 25 Jahre: Marquardt, St.-V. II, 525, womit ein neuer Erwerbsberuf-Stand geschaffen wurde, dem als Privileg unter anderen die testamentarische Verfügung über das peculium castrense ertheilt wurde: Mispoulet, Études d'inst. rom. Par. 1887. 229. Daran schlossen sich dann die Verfügungen der obgenannten Kaiser an,

b. Die gleiche Dispositionsfreiheit wurde sodann auf das peculium quasi castrense[46] übertragen, das wiederum in drei Sondervorkommnissen auftritt:

aa. das Fideicommiss, welches dem paterfam. als Fiduciarerben von einem Dritten mit der Auflage hinterlassen ist, solches später dem filiusfam. zu restituiren, dessen Restitution aber durch das Verhalten des Vaters bedroht und um desswillen auf Antrag des Sohnes demselben alsbald restituirt wird;[47]

bb. die dem filiusfam. eines furiosus hinterlassene Erbschaft, die vom ersteren ohne Order des letzteren angetreten wird;[48]

cc. das vom filiusfam. im Civil-Staatsdienste Erworbene.[49]

---

welche auch die officiales, worüber vgl. Bethmann-Hollweg, Röm. Civ.-Pr. § 78, 17, den milites gleichstellten: Ulp. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 16 § 12); vgl. Pap. 3 Resp. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 8) u. dazu wegen salarium Plin. H. N. XXXI, 89. XXXIV, 11. Inschr. in Phil.-hist. Cl. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1852. 238 v. 18 f. 241 v. 15 f.

[46] Fitting a. O. 388 ff. In unseren Quellen bietet die früheste Bekundung solchen Ausdruckes Ulp. 33. 44 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 § 17. XXIX, 5, 7 § 6), 39. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 5. XXXVII, 6, 1 § 15), 3 Fideic. (D. XXXVI, 1, 1 § 6). Die Begriffssphäre umschreibt I. Just. II, 11, 6, wo unter anteriores leges die Constitutionen der vorconstantinischen, unter principales constitutiones die der byzantinischen Kaiser zu verstehen sind. Dagegen die moderne Bezeichnung peculia adventicia ist unrömisch.

[47] Decr. Hadriani an Vivius Simonides bei Pap. 11 Quaest. (D. XXXVI, 1, 50), Ulp. 4 Fideic. (D. cit. 16 § 11), wonach der Anspruch des Sohnes im Wege der extraordin. cognitio behandelt wird; vgl. Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 7), Paul. 3 ad Sab. (D. XXXVI, 1, 19 pr.).

[48] Rescr. Ant. Pii bei Marc. 4 Inst. (D. XXIX, 2, 52 pr.).

[49] Eingeführt wurde dies peculium nach Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 1 § 15) durch constit. principis, wogegen Näheres über den Zeitpunkt fehlt. Allein der Umstand, dass das quasi castrense im Allgemeinen erst bei Ulp. voller in den Vordergrund tritt, weist darauf hin, die Einführung der obigen, wichtigsten Unterart in

In Betreff beider Pekulien aber räumte man dem filiusfam. die gleiche Vermögensfähigkeit ein, wie dem paterfam.,[50] so dass insoweit[51] demselben die Fähigkeit zu Erwerb,[52] wie Veräusserung,[53] zur Obligirung als

---

Verbindung zu setzen mit der Reform des kaiserlichen Civilstaatsdienstes durch Sept. Severus: Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 293 ff., welche, Hand in Hand gehend mit der grundsätzlichen Uebertragung der Dienststellen von den kaiserlichen libertini auf die Ritter, durch das Interesse des Staates diktirt war, die procuratores, praefecti u. magistri unabhängig von pekuniären Eingriffen ihres paterfam. zu stellen. Anders Fitting a. O. § 58 f. Der Versuch von J. Valkenaer, De pecul. quasi castr. vet. ICtis incognito. L. B. 1780, dies Institut den Byzantinern zu überweisen und die Stellen in A. 46 für interpolirt zu erklären, entbehrt der wissenschaftlichen Grundlage.

[50] Ulp. 64 ad Ed. (D. XIV, 6, 2): quum filiifam. in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur; vgl. 35 Quaest. (D. XLIX, 17, 15 § 3), Pomp. Reg. (D. cit. 10), Pap. 14 Quaest. (D. cit. 12), Paul. 15 Quaest. (D. XLVI, 3, 98 § 3), Alex. in C. Just. XII, 36, 3.

[51] Bei Manumission des servus peculiaris fiel das Patronat, dessen Gehalt aus personalen und pekuniären Elementen gemischt ist, von vorn herein dem paterfam. zu, bis dann dasselbe durch ein Reskript Hadrians an Flav. Aper dem manumissor überwiesen wurde: Iul. 27 Dig. bei Marc. 1 Inst. (D. XXXVIII, 2, 22), Ulp. (D. cit. 3 § 8), 3 ad l. Iul. (D. XXIII, 2, 45 § 3), Mod. 6 Reg. (D. XXXVII, 14, 8 pr.), vgl. Pomp. bei Ulp. 15 ad Sab. (D. XXXVIII, 4, 3 § 3), Ulp. 17 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 3 § 7), woneben dann ein anderes Reskript von Macer 16 Quaest. (D. XLIX, 17, 13) citirt wird. Die Angabe von Tryph. 3 Disp. (D. cit. 19 § 3), Hadrian habe die Manumission des servus peculiaris überhaupt erst gestattet, steht in Widerspruch mit Iul. cit. u. ist an sich bedenklich, weil dann vorher solche Manumission überhaupt unmöglich gewesen wäre.

[52] Pap. 35 Quaest. (D. XLIX, 17, 15 § 3), Ulp. 6. 32 ad Sab. (D. cit. 5. 6).

[53] Alex. in C. Just. XII, 36, 2. So insbesondere Verfügung durch Testament, worüber Verordnungen von Nerva, Traian und Hadrian ergingen: I. Just. II, 12 pr. vgl. Gai. II, 106. Pomp. 2 Sen. cons. (D. XXXVIII, 17, 10), Pap. 2 Def. (D. XLIX, 17, 17 § 1), Ulp. XX, 10. 10 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 13), 39 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 1 § 8), Paul. 11 Quaest. (D. XXXV, 2, 18 pr.),

Gläubiger,[54] wie Schuldner,[55] und ebenso aktive,[56] wie passive[57] Klagfähigkeit zukam, demgemäss insoweit auch Rechtsgeschäfte, wie Klagen zwischen pater- und filiusfam. möglich waren.[58] Und ebenso blieben solche Pekulien von der mit der cap. dem. minima eintretenden Universalsuccession unter Lebenden zu Gunsten des filiusfam. ausgeschlossen (§ 113, 1).

5. Ueberdem werden dem filiusfam. gewisse Klagen, die in einer sachlichen Bezüglichkeit zu dem ihm vom paterfam. concedirten peculium stehen, als selbsteigene aktiv zugebilligt: das interdictum quod vi aut clam, wie die a. depositi und commodati (§ 92, 63).

6. Endlich erkannte das Edikt auch über die Sphären von 4 und 5 hinaus dem filiusfam. im Verkehre mit extranei die passive Obligirungsfähigkeit, wie Dingpflichtigkeit zu, so dass wider denselben wegen der ihm obliegenden Verbindlichkeiten ebensowohl nach seiner Befreiung aus der parentis potestas, als auch zur Zeit seiner Unterordnung unter dieselbe Klage erhoben werden konnte,[59] wogegen letzterenfalls bei der Vermögensfähig-

---

Gord. in C. Just. XII, 36, 4, der gegenüber sogar die bon. poss. parentis emancipatoris contra tabulas emancipati (§ 120, 60 ff.) versagte: Ant. Pius bei Paul. 7 Quaest. (D. XXIX, 1, 30), Marcell. 10 Dig. (D. cit. 29 § 3), Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 4). Wegen der Schicksale des peculium bei Ausfall des Testaments s. § 113, 9.

54 Pap. 35 Quaest. (D. XLIX, 17, 15 § 3).

55 Gai. 3 ad Ed. prov. (D. XLIV, 7, 39), Ulp. 29. 64 ad Ed. (D. XIV, 6, 1 § 3. fr. 2), 41 ad Sab. (D. V, 1, 57). Eine Ausnahme wird gemacht hinsichtlich des votum: Ulp. 1 Disp. (D. L, 12, 2 § 1).

56 Ulp. 8 ad Ed. (D. III, 3, 8 pr.).

57 Maec. 1 Fideic. (D. XLIX, 17, 18 § 4. 5); Tert. de Castr. pec. (D. cit. 4 § 1).

58 Pap. 35 Quaest. (D. XLIX, 17, 15 § 1. 2), Gai. 1 ad Ed. prov. (D. V, 1, 4).

59 Edikt in A. 61. Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 6 § 7), Gai. 3 ad Ed. prov. (D. XLIV, 7, 39): filiusfam. ex omnibus causis tanquam paterfam. obligatur et ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. potest; Ulp. 41 ad Sab. (D. V, 1, 57): tam ex contractibus

keit des Betreffenden die a. iudicati bis dahin ausgeschlossen blieb, wo der Schuldner sui iuris geworden war.[60] Allein im Uebrigen greift in letzterer Beziehung eine doppelte Ordnung Platz:

a. dafern der filiusfam. emancipirt oder in Folge des Todes seines Vaters sui iuris geworden, letzterenfalls aber entweder enterbt ist oder von der väterlichen Erbschaft sich lossagte, wurde auf Grund eines Edikts gegenüber der Klage aus Contrakt oder Quasicontrakt, wie resp. gegenüber der bezüglichen a. iudicati dem Schuldner das beneficium competentiae gewährt, während für die Klage selbst causae cognitio vorbehalten war;[61]

b. dagegen wurde bei Delikts- oder Quasideliktsklage, wie dann, wenn bei Contrakts- oder Quasicontraktsklage die Voraussetzungen unter a. nicht eintreffen, das beneficium competentiae versagt.[62]

---

quam ex delictis in filiumfam. conpetit actio; 11. 12. 28. 30. 63 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 4. IV, 5, 2 § 2. XIII, 6, 3 § 4. XVI, 3, 1 § 42. XV, 1, 44), Paul. 61 ad Ed. (D. XV, 1, 45). Insbesondere Stipulation Gai. 2 de V. O. (D. XLV, 1, 141 § 2), Ulp. 7 Disp. (D. XLVI, 1, 10 § 2), 48 ad Sab. (D. XLVI, 4, 8 § 4), I. Just. III, 19, 6. Vgl. Mandry, Fam.-Güterrt. § 36—41. 44. Eine Ausnahme ergiebt das S. C. Macedonianum; eine andere s. in A. 55. Das Edikt erstreckt sich nicht auf die filiafam., hinsichtlich deren an der alten Rechtsordnung (Voigt, XII Taf. § 27 unter III A) festgehalten wurde, was Savigny, Syst. Beil. V bestreitet.

[60] Paul. 30 ad Ed. (D. XIV, 5, 5 pr.).

[61] Edikt in Dig. XIV, 5, 2 pr.: In eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius, cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit (§ 124, 1), cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius, cuius in potestate erit, contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius, cuius in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in id quod facere potest; Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 4); Paul. 30 ad Ed. in A. 60; Sev. et Car. in C. Just. IV, 26, 2. Diocl. das. c. 8. Vgl. Mandry a. O. I, 417 ff. Dieses Edikt ist jünger als das in § 93, 48.

[62] Das bezügliche Edikt ist nicht überliefert. Daneben steht a. noxalis.

C. In Betreff der Ehefrau in manu, wie des freien Hörigen wird

1. die dem filiusfam. zuerkannte passive Obligirungs-, wie Klagfähigkeit (A. 59 ff.) unter mehrfachen Modifikationen von dem Edikte[63] übertragen: theils wird die Klage auf Contraktionsobligationen allein beschränkt (A. 65) und auch hiervon die Stipulation ausgenommen,[64] theils wird die Anstellung der a. ex contractu, wie iudicati wider den Verpflichteten bereits während dessen Gewaltunterthänigkeit gestattet, theils wird die Klage unabhängig von causae cognitio ertheilt, theils endlich ist die Personalexekution ausgeschlossen, wie allein auf diejenige Vermögensmasse beschränkt, welche an den Gewalthaber auf Grund seiner Gewalt: von manus oder mancipium gelangt war, während andrerseits auch wieder dem paterfam. defensio in solidum des Beklagten freigegeben ist.[65] Und diese Vorschrift ergab für die Ehe-

[63] Dass diese Vorschrift dem Edikt entstamme, wie bereits Rudorff, Edict. § 107 annimmt, ist angezeigt durch das Edikt in A. 61. Diesem Edikte ging voraus in Betreff der confarreirten Ehe die lex unter Tiber in § 103, 69.

[64] Gai. III, 104, wozu vgl. A. 59.

[65] Gai. IV, 80: quod — ad eas personas, quae in manu mancipiove sunt, ita ius dicitur, ut, cum ex contractu earum agitur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, veneant, eine Einschränkung, die auch das Edikt in § 93, 49 bietet; dann Steph. u. Anon. in Bas. XVIII, 5. Suppl. p. 227 no. 173 f. Nach Lenel, Edict. 338 betrifft Gai. die a. ficticia in § 93, 49 f.; allein dies widerlegt sich dadurch, dass Gai. in unmittelbarem Anschlusse an jenen Text zur letzteren Klage als einer von der obigen ganz verschiedenen übergeht: Sed cum rescissa capitis deminutione cum iis imperio continenti iudicio agitur. Der Vorläufer dieses Edikts ist die lex unter Tiber in § 103, 69, welche jene Ordnung bereits für die in confarreirter Ehe Verheirathete gesetzt hatte. Betroffen wird durch jene Vorschrift dasjenige Vermögen, welches dem Gewalthaber nach Erwerb der manus od. des mancipium („bona, quae eorum futura forent") in Folge solcher Gewalt auf Grund eines in

frau in manu, wie für den freien Hörigen die Dispositionsfreiheit über dasjenige Vermögen, welches denselben nach ihrer Unterwerfung unter die potestas, so durch Schenkung, Erbgang, Legat zugefallen und dem Gewalthaber auf Grund solcher potestas erworben worden war.

2. Der uxor in manu insbesondere werden einestheils der der Gattin schlechthin zustehende familienrechtliche Sustentations-Anspruch gegen den Gatten zugebilligt (§ 104, 8), wie anderntheils die von der Eheschliessung durch tabulae nuptiales getroffenen Vereinbarungen hinsichtlich der Dos dadurch gesichert, dass man die daraus sich ergebende a. ex stipulatu der Zerstörung durch cap. dem. minima entzog (§ 93, 40).

3. Dem freien Hörigen insbesondere wird ebenso die manus an seiner Gattin und die patria potestas an seinem Kinde beigemessen, als auch die a. iniuriarum wider seinen Gewalthaber zugestanden (§ 99, 3. 5).

D. Dem familiaris, der durch cap. dem. in fremde potestas gekommen ist, werden

1. nach dem Vorbilde der freien Pekulien gewisse höchst persönliche Rechte zu selbsteigener Rechtszuständigkeit überwiesen: die durch Legat bestellten Servituten der habitatio, operae servorum und des Ususfrukt, die Forderungsrechte aus annuum legatum, societas und mandatum, wie die tutela dativa, testamentaria und fiduciaria (§ 93, 38 ff.);

2. die von demselben vor Eintritt in das neue Gewaltverhältniss begründeten contraktlichen und quasicontraktlichen Schuldverbindlichkeiten zu eigener Vertretung vor Gericht, obwohl unter Beschränkung auf das

---

der Person des Unterworfenen verwirklichten Rechtstitels, so Schenkung, Erbeinsetzung, Legat zugefallen war, nicht dagegen dasjenige Vermögen, welches der Gewaltuntergebene in das Gewaltverhältniss mitbrachte.

dem Gewalthaber zugebrachte Vermögen überlassen (§ 93, 48 f.).

II. Sodann bezüglich der impuberes, der adulti und der Weiber, wie der prodigi wird

A. die überlieferte Minderung der juristischen Handlungsfähigkeit durch ein neues Prinzip erheblich beschränkt: der von dem betreffenden Subjekte allein d. h. ohne Mitwirkung des Tutor oder Curator vollzogene Rechtsakt erlangt, dafern er in abstracto gewinnbringend ist, Rechtsbeständigkeit, so dass er einerseits einen Erwerb,[65a] wie andrerseits eine Obligation auf Quanto locupletior factus est begründet (§ 130, 40).

B. Dem impubes pubertati proximus, der eine gewisse Einsicht in die Verkehrsverhältnisse erlangt hat, wird ebenso die Fähigkeit zum Besitzerwerbe, wie die Haftung wegen Dolus beigemessen (§ 106, 32 ff.).

C. In Betreff der Weiber wurde die Beschränkung der testamentifactio auf diejenigen, welche eine cap. dem. erlitten hatten (§ 46, 16), durch ein S. C. Hadrians aufgehoben.[66]

III. Die Ehrenschmälerung war in doppelter Arterscheinung überliefert worden: als ignominia und als infamia. Und zwar war die erstere von vornherein die von der öffentlichen Meinung beigemessene Anrüchigkeit, somit das Ergebniss eines von der bürgerlichen Gesellschaft getragenen Urtheiles, welches, über den Betroffenen die allgemeine Missachtung verhängend, bald auf ein die gute Sitte verletzendes Verhalten desselben: sei es malefactum, sei es Betrieb eines illiberalis vel sordidus quaestus, bald auf dessen Stand: als Client oder Libertine insbesonders oder als Peregrine sich stützte. Allein in der

---

[65a] § 106, 29 ff. 45. 107, 56. Vgl. J. E. Nahout v. d. Veen, De auctorit. tut. L. B. 1834. 57 ff.

[66] Gai. I, 115a. II, 112 vgl. 118. Ulp. XX, 15. Paul. sent. rec. III, 4a, 1.

2. Hälfte des 7. Jahrh. trat neben die bürgerliche Gesellschaft als urtheilende Instanz noch die Criminalgesetzgebung, indem solche eine offizielle ignominia nicht allein mit einer verpönten Gesetzesübertretung verknüpfte, sondern auch mit gewissen publizistischen Rechtsfolgen belegte: mit Ausschliessung von crimineller accusatio und Richterfunktion, wie von der Magistratur und vom Senate (§ 23, 25 ff.). Und solches Vorgehen wurde auch von der augusteischen Gesetzgebung eingeschlagen: zunächst wurden von der lex Iulia de maritand. ordinibus v. 736 mit gewissen Thatbeständen der ignominia zweierlei Rechtswirkungen verbunden: einestheils wurde für matrimonium iniustum oder illicitum (§ 103, 19 ff.) erklärt die Ehe ebenso des unbescholtenen ingenuus im Allgemeinen mit einem Weibe, welches schuldig war, palam corpore quaestum facere vel fecisse, lenocinium facere oder in adulterio deprehensam esse,[67] wozu dann die Rechtswissenschaft das iudicio publico damnatum esse[68] und das a lenone lenave manumissam esse[69] beifügte, als auch die Ehe des Senator und dessen männlicher, wie weiblicher Descendenz bis in den dritten Grad mit einer libertina, libertinus oder einem Weibe, welches selbst oder dessen Eltern eine ars ludicra betrieben hatten;[70]

---

[67] Einen Commentar dieses Kapitels der lex Iulia bietet Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 43 pr. — § 6. 7—9. 12. 13), wogegen Ulp. XIII, 2 die Theorie seiner Zeit bietet: A. 70. Vgl. Ter. Clem. 8 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 48 § 1). Diese Eheverbote wiederholte die lex Papia caducaria: Ulp. XVI, 2.

[68] Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. in A. 67 cit. (D. cit. 43 § 12); XIII, 2.

[69] Ulp. XIII, 2. Man coordinirte dieselbe wohl derjenigen, welche palam corpore quaestum fecit.

[70] Dies Kapitel ist überliefert von Paul. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 44 pr.), wogegen Ulp. XIII, 2 die Theorie seiner Zeit bietet. Der letztere Text ist jedoch in § 1, wie 2 durch unrichtige Einschiebungen oder Scholien in Unordnung gerathen: es ist a. in § 1 sachlich correkt, aber formal incorrekt eingeschoben: item corpore quaestum facientem, da dieses Hinderniss den ingenuus im

und anderntheils wurde die dem libertus gewährte Befreiung von der obligatio operarum entkräftet durch dessen Ausübung einer ars ludicra oder des Metiers als bestiarius (§ 101, 61). Sodann wurde von der lex Iulia de adulteriis v. 736 dem Gatten die Tödtung des in flagranti betroffenen Ehebrechers nur dann gestattet, wenn solcher ignominiosus war, wobei als zureichende Gründe solcher ignominia anerkannt wurden der Betrieb des Gewerbes als leno, wie einer ars ludicra, so als Sänger oder Tänzer, ingleichen das palam corpore quaestum facere, so als auctoratus oder bestiarius, ferner die Verurtheilung in einem iudicium publicum, wie endlich die Libertinität des Betroffenen, sei derselbe libertinus der adultera oder des Gatten selbst oder seiner Eltern oder Kinder.[71] Und daran schloss sich an ein Erlass Domitians, welcher der improba mulier den Gebrauch der Sänfte untersagte (§ 114, 70).

Allgemeinen, nicht aber den Senator im Besonderen betrifft; b. in § 2 incorrekt eingeschoben: et quae artem ludicram fecerit, wie theils aus der Nichterwähnung dieses Hindernisses bei Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. in A. 67 cit., theils daraus sich ergiebt, dass dieses Glossem trennend zwischen zwei zusammengehörige Sätze sich einschiebt: iudicio publico damnatam; adicit Mauricianus et a senatu damnatam; vgl. Huschke in h. l. Sell in Sell's Jahrb. 1844 III, 432 ff. Solcher Sachverhalt ist übersehen von Savigny, Syst. II, 517 ff., so dass in Folge dessen derselbe zu der irrigen Annahme gelangt, dass die für den ingenuus erlassenen Eheverbote nach dem Gesetze den Senator nicht treffen. Insbesondere wegen der libertini vgl. Dio Cass. 54, 16. 56, 7. Zon. X, 34. Iav. bei Gai. ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 46), Marc. 1 ad l. cit. (D. cit. 32), Ter. Clem. ad l. cit. (D. cit. 48 pr. § 2), Ulp. 1 ad l. cit. (D. I, 9, 5. 7), Paul. 2 ad l. cit. (D. cit. 6. XXIII, 2, 47), Marc. 4 Reg. (D. cit. 58). Wegen ars ludicra s. § 58, 16. Diese Eheverbote wiederholte die lex Papia Poppaea: Cels. 30 Dig. (D. cit. 23), Ulp. XVI, 2 u. bei Justinian. in Cod. V, 24, 28 pr., während sie durch das S. C. unter Marc Aurel u. Commodus in § 103, 16 in impedimenta dirimentia umgewandelt wurden.

[71] Mac. 1 Publ. (D. XLVIII, 5, 24 pr.), Paul. de Adult. (Collat. IV, 3), sent. rec. II, 26, 4.

Neben jene ignominia stellte dann zu Ausgang des 7. Jahrh. das edictum de postulando (§ 23, 80) als neuen technischen Begriff die infamia:[71a] die Schmälerung des guten Leumundes, mit welcher die Ausschliessung des Betroffenen von dem postulare pro alio verknüpft und deren Gründe in dem Edikte erschöpfend zusammengestellt waren, so vier verschiedene Gruppen ergebend: Verurtheilung in gewissen Prozessen, militärische missio ignominiae causa, gewisses schimpfliches Verhalten, wie missachtetes Gewerbe, während in Betreff der infamia selbst ein doppelter Grad: die turpitudo und die famositas geschieden wurden (§ 23, 44 ff.). Und an dieses Vorgehen des prätorischen Edikts schloss sich die Gesetzgebung Augusts an: die lex Iulia de adulteriis v. 736 entlehnte aus dem Kataloge des Edikts gewisse Gründe der Ausschliessung der accusatio adulterii,[72] während die lex Iulia publicorum v. 737 ebenfalls in Anlehnung an das Edikt die Ausschliessungsgründe von der accusatio im Allgemeinen zusammenstellte,[73] wie zugleich noch als neue Gründe die von der lex Iulia de adulteriis verpönte Eingehung des Doppelverlöbnisses und der Doppelehe[74] beifügte, worauf beide dann auch in dem honorarischen Edikte noch nachträglich eingeordnet wurden,[75] während wiederum die Infamie wegen Eingehung einer Ehe vor Ablauf der Trauerzeit auch auf die Wittwe selbst erstreckt

---

[71a] § 23, 42. A. H. J. Greenidge, Infamia. Its place in Roman public and private law. Oxf. 1894 u. dazu El. Klebs in Sybel's hist. Ztschr. 1897 LXXIX, 308 ff.

[72] Ulp. 2 de Adult. (D. XLVIII, 2, 4).

[73] Voigt, Leg. Iul. iudic. A. 168 ff.

[74] Rein, Crim.-Rt. 857 f.

[75] Edikt in Dig. III, 2, 1; vgl. Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 2, 13 pr. — § 3). In der lex Iul. munic. v. 708 in CIL I 206 v. 121 ff. sind beide noch nicht aufgeführt.

wurde.[76] Endlich belegte Marc Aurel die böswilligen Delatoren mit Infamie.[77]

Sonach sind jene beiden Arten der Ehrenschmälerung, wenn gleich in ihren Thatbeständen mehrfach zusammentreffend, doch von vorn herein verschiedenen Wesens; und wie dieselben begrifflich, thatbeständlich, wie in ihren Folgewirkungen sich unterscheiden, so sind dieselben auch während der 1. Hälfte dieser Periode von der Theorie correkt aus einander gehalten worden. Denn, wenn immer auch die Volksanschauung auf die honorarische infamia zugleich eine ignominia des Betroffenen stützen mochte, so legte doch das Edikt selbst dem infamis solche ignominia nicht bei, indem vielmehr dasselbe, strikt auf die Versagung des postulare pro alio sich beschränkend, keine weiteren, mit der ignominia sich verknüpfenden Folgewirkungen in den Kreis seiner Verfügungen hereinzog.[78] Wohl aber trat in der 2. Hälfte dieser Periode eine Trübung der Anschauung, wie eine Verwirrung des Sprachgebrauches ein: man verwendete nunmehr ignominia und infamia auch als Wechselbezeichnungen.[79]

Endlich tritt daneben innerhalb des Erbrechtes ins-

[76] Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 2, 11 § 3), Gord. in C. Just. II, 11, 15. Grat. Val. et Th. das. V, 9, 1 pr. VI, 56, 4 pr. Andrerseits liess man seit Ausgang der 2. Periode für solche Ehe die Ertheilung eines Dispenses seitens des Senats od. später des Kaisers zu: Rein, Pr.-Rt. 459, 1.

[77] Vita Ant. Phil. 11: calumniis quadruplatorum intercessit adposita falsis delatoribus nota.

[78] Gai. IV, 182: nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur — pro alio postulare — —, ignominiosus esse dicitur.

[79] So einerseits in Betreff des infamis Gai. IV, 182: furti aut vi bonorum raptorum aut iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est; andrerseits bezüglich des ignominiosus Quint. I. O. VI, 3, 51. Paul. sent. rec. II, 26, 4: infamis.

besondere als juristisch relevante Ehrenschmälerung die Indignität, indem mit gewissen, das Individuum mit einem ethischen Makel belastenden Thatbeständen die Folgewirkung verknüpft wird, dass der Erwerb der deferirten Erbportion dem Delaten als indignus versagt, vielmehr dieselbe für caducum erklärt wird (§ 114, 56 ff.).

§ 90.

Die Person. Die societas publicanorum.

Die Person als das zur Theilnahme am Privatrechte berufene Individuum, wofür jetzt als technische Bezeichnung das Wort persona auftritt,[1] war von dem älteren Rechte lediglich in einer einzigen Arterscheinung anerkannt: als Mensch, somit als physische Person, hinsichtlich dessen noch die begriffliche Einschränkung gesetzt war, dass dem abortus, dem portentum, wie dem monstrum die Anerkennung als Mensch versagt war,[2] eine Beschränkung, an der man auch jetzt noch im grossen Ganzen festhielt,[3] wenn immer auch insbesondere dem semimas, jetzt als hermaphroditus bezeichnet,[4]

---

[1] Persona wird ebensowohl als Wechselbezeichnung des Menschen, somit der Person im vulgären Sinne, als auch im technischen Sinne verwendet u. zwar als Bezeichnung ebensowohl der Person selbst, so in der Wendung personam esse, als auch der Persönlichkeit, so in der Verbindung personam habere: Voigt, XII Taf. § 25, 13. Lotmar in Götting. gel. Anzeigen 1885. 528 f.

[2] Voigt a. O. § 25, 14 ff.

[3] In Betreff des abortus ergab sich ein Dissens wegen der Reife des Kindes: während nach ältester Theorie das Schreien des Kindes entscheidend war: Voigt a. O. § 25, 16, verwarfen dies die Sabinianer: Justin. in Cod. VI, 29, 3, wohl auf Grund medizinischer Autoritäten die Schwangerschaftsdauer (Voigt a. O. § 97, 3) für entscheidend erklärend. Dann wegen portentum und monstrum Paul. sent. rec. IV, 9, 3: non sunt — liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur; vgl. Ulp. 4 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 135).

[4] § 25, 24. Plin. H. N. VII, 34. Ulp. 1 ad Sab. (D. I, 5, 10): quaeritur hermaphroditum cui comparamus? Et magis puto eius

und derjenigen Geburt, welche bei menschlicher Gestalt eine Ueberzahl von Gliedmassen an sich trug,[5] ebenso wie demjenigen normal gebildeten Menschen, welchen die frühere Zeit als monstrum ansah, die Rechtsfähigkeit zuerkannt wurde.[6] Und gleichermassen wurde jetzt auch dem spado Testabilität und somit auch testamentifactio beigelegt.[7]

Die gegenwärtige Periode stellt nun neben den Menschen als zweite Hauptart die juristische Person, die zugleich in zwiefacher Sondergestalt anerkannt wird: in der Korporation und in der Gottheit.

Insbesondere die erstere, von Alters her als res communis:[8] Gemeinwesen oder corpus:[9] Körperschaft be-

---

sexus aestimandum, qui in eo praevalet; 3 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 6 § 2), Paul. 3 Sent. (D. XXII, 5, 15 § 1).

[5] Paul. sent. rec. IV, 9, 4: partum, qui membrorum humanorum officia duplicavit, quia hoc ratione aliquatenus videtur effectum, matri prodesse placuit; Ulp. 9 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 12 § 1), 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 10 § 2); vgl. Lab. bei Ulp. 25 ad Ed. (D. L, 16, 38).

[6] Es hängt dies zusammen mit dem Abkommen der procuratio prodigorum: Voigt a. O. § 25, 43. Vgl. E. Martin, Hist. des monstres. Par. 1880.

[7] § 48, 30. 34. Paul. sent. rec. III, 4a, 2; vgl. Voigt a. O. § 19, 19.

[8] Voigt a. O. § 166, 3. Die Litteratur s. das., wie in § 71, 2, wozu noch J. Driaux, Les collèges d'artisans dans l'emp. rom. Par. 1883. J. P. Waltzing, Sur les corporat. professionelles chez les Rom. II. Louv. 1895 f.

[9] Voigt a. O. § 166, 16. Sen. decr. de Capua v. 543 bei Liv. XXVI, 16, 9: corpus nullum civitatis nec senatum nec plebis concilium nec magistratus esse; Cic. de Off. I, 25, 85. Tac. Hist. I, 12: rei publicae corpus; lex coll. Dianae et Ant. in CIL XIV 2112. I, 24. lex coll. eborar. in A. 11. Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 pr.), Maec. 16 Fideic. (D. XL, 5, 36 § 2), Ulp. 5. 11. 24 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 4. IV, 2, 9 § 1. X, 4, 7 § 3), de Off. proc. (D. XLVIII, 18, 1 § 7), 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 1 § 15), Paul. 12 ad Plaut. (D. XXXIV, 5, 20), Callistr. 1. 4 De cogn. (D. L, 6, 5 § 12. XXVII, 1, 17 § 2), Herm. 2 Iur. ep. (D. cit. 41 § 3), Justin. in Cod. II, 58, 2 § 5: pro aliquo corpore vel vico vel ulla universitate; vgl. Cohn, Röm. Vereinsrt. 4 ff.

zeichnet, umfasste wiederum zwei verschiedene Gruppen: einerseits die gens, wie die sodalitas d. i. die Korporation mit sozialen Gemeinzwecken, welche beide in die Sphäre des Privatrechtes übergriffen, und andrerseits die Korporation mit publizistischen oder rein sakralen Gemeinzwecken, die der Sphäre des ius publicum oder sacrum anheimfielen.[10] Während nun die gens gegenwärtig sich zersetzt und untergeht (§ 75, 8a ff.), so werden die politischen und resp. sakralen Korporationen, wie die sodalitates, nunmehr als collegia technisch bezeichnet,[11] mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit bekleidet und somit zur juristischen Person erhoben, wofür die Bezeichnung universitas als technische aufgenommen wird.[12]

Zunächst nun das Innenleben der Korporation, zwei Beziehungen funktionärer Thätigkeit umfassend: das Constitutive und das Exekutive, wird in der letzteren Sphäre: der Einsetzung der statutarischen Organe, der Beschlussfassung von Mitteln zur Verfolgung des Gemeinzweckes, der Ausführung der gefassten Beschlüsse, wie der gegen Mitglieder oder Beamte in Anwendung zu bringenden Zwangsmassregeln wegen Verstössen wider

---

[10] Voigt a. O. § 166, 7 ff.

[11] § 71, 3; collegium mercatorum frumentariorum, aquae, Aesculapii, Dianae et Antinoi: Voigt a. O. § 166, 8. 168; eboraríorum: Mittheil. d. deutsch. archäol. Inst. in Rom 1890 V, 287 ff.; fabrorum: Scaev. 3 Resp. (D. XXXII, 1, 93 § 4), wie die collegia tenuiorum; dann CIL VI 10231: collegium sodalicium, S. C. des Marc Aurel in A. 27. Gai. 4 ad XII tab. (D. XLVII, 22, 4), 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 pr. § 1), Ulp. 5. 11 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 4. IV, 2, 9 § 1), 8 ad Sab. (D. XXIX, 2, 25 § 2) u. a. m.

[12] Gai. 3 ad Ed. prov. (D. II, 4, 1 § 3), Ulp. 5. 8. 10 ad Ed. (D. cit. 10 § 4. III, 4, 2. 7 § 1. 2), Marc. 3 Inst. (D. I, 8, 6 § 1), Justin. in Cod. II, 58, 2 § 5. tit. Dig. III, 4: Quod cuiuscunque universitatis nomine — agatur; XXXVIII, 3: De libertis universitatum; XL, 3: De manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur. Anders Cohn a. O. 8 ff.

das Grundgesetz oder Korporationsbeschlüsse oder funktionäre Verfügungen der Beamten durch verschiedenartige Gesetze geregelt: in der publizistischen und sakralen Korporation durch das ius publicum oder sacrum, in der Sodalität dagegen durch die lex collegii, die zugleich, insofern sie der Gemeindeversammlung oder den Beamten[13] eine Jurisdiktion beilegt, eine potestas über das Mitglied begründet.[14]

Dahingegen das Constitutive: die Festsetzungen des Gemeinzweckes, wie der Organisation des Gemeinwesens, somit in Betreff der Mitgliedschaft und der Bestellung von beschliessenden und vollziehenden Organen, welche die selbsteigene Willens-, wie Handlungsfähigkeit des Gemeinwesens begründen und in Aktion setzen, wird bei dem publizistischen und sakralen Gemeinwesen ebenfalls durch das ius publicum oder sacrum geregelt, wogegen bei der Sodalität deren Grundgesetz,[15] wie resp. das

[13] Wegen des bezüglichen Unterschiedes von magistratus und curator s. Voigt a. O. § 167, 10 ff. Dementsprechend treten in der lex eborariorum in A. 11 ebenso quinquennales: v. 7, wie curatores: v. 5 ff. auf. [14] Voigt a. O. § 167, 14 f.

[15] Zu den in Voigt a. O. § 168 aufgeführten leges collegii kommen noch CIL VIII 14683, wie die lex collegii militum in CIL VIII 2557, eborariorum in A. 11; dann CIA III 23 u. die lex des Βακχεῖον zu Athen aus der Mitte des 3. Jahrh.: Wide in Mittheil. d. deutsch. archäol. Inst. in Athen. 1894 XIX, 248 ff., eines collegium für den Kult des Dionysus, dessen Mitglieder sich ἰόβακχοι nennen u. als dessen Korporationsorgane fungiren theils die concio θίασος, theils Beamte: ἱερεύς, ἀνθιερεύς, ἀρχίβακχος, ταμίας, γραμματεύς, wie ein προστάτης u. πρόεδρος, theils Diener: ἵπποι, während als Leistungen zur Gemeindecasse erwähnt werden das Eintrittsgeld: ἰσηλύσιον, monatliche Mitgliederbeiträge: φοραί und Strafgelder. Daneben treten Bestimmungen ebenso über die Korporationsversammlungen u. die Verpflichtung, zu denselben bei Geldstrafe zu erscheinen, als auch über das Verhalten bei solchen unter Bedrohung der Contravention mit Ausweisung aus derselben od. mit Geldstrafe, weswegen Klage bei dem collegium selbst anzustellen u. von diesem zu entscheiden ist, wogegen die Einbringung solcher

staatliche Gesetz massgebend sind, im Allgemeinen aber auch jetzt noch an den XII Taf. VIII, 12 festgehalten wird, wodurch der Sodalität die Freiheit der Selbstbestimmung insoweit gewahrt wird, als nicht die Satzung mit dem staatlichen Gesetze in Widerstreit tritt. Und in Uebereinstimmung damit erfolgte wider die gemeingefährliche Wirksamkeit der Sodalitäten seitens der Legislation des 7. Jahrh. (§ 71, 4 ff.) und so auch in dieser Periode ein Einschreiten: auf die lex Licinia de sodaliciis v. 699, die wider diejenigen collegia ergangen war, welche als Werkzeug des ambitus dienten, folgte eine lex Iulia Augusts de collegiis, welche mit Ausnahme der Vereinigungen für Vollziehung von Kultusakten[16] die Abhaltung von Korporationsversammlungen lediglich denjenigen collegia gestattete, denen ein auf Grund der auctoritas des Kaisers ergangenes Sen. Cons. die bezügliche Genehmigung ertheilt hatte,[17] eine Verordnung,

---

Klage beim Gerichte des Staates mit Strafe bedroht ist. Ueberdem hat das Mitglied bei gewissen, dasselbe betreffenden glücklichen Ereignissen eine σπονδή auszurichten, während wiederum dem Verstorbenen von der Korporation ein Kranz gewidmet wird.

[16] Diese Ausnahme, auf welche Ulp. 4 Opin. (D. XLVII, 11, 2): sub praetextu religionis — coetus illicitos nec a veteranis tentari oportet hinweist, wird von Marc. 3 Inst. in A. 20 für das daselbst erwähnte S. C. bekundet. Allein es ist dasselbe der lex Iulia beizumessen: denn die Erstreckung vom obigen Verbote dieser lex auf Zusammenkünfte zu Kultusakten u. somit auch auf die collegia selbst mit bloss sakralen Gemeinzwecken war entbehrlich, da von Alters her dem Senate die Oberaufsicht über Religion und Kultus oblag.

[17] Diese lex Iulia, unbekannten Datums, wird erwähnt in CIL VI 2193. 4416: collegio symphoniacorum —, quibus senatus c(oire), c(onvocari), c(ogi) permisit e lege Iulia ex auctoritate Aug(usti) ludorum causa, u. dazu die summarische Angabe bei Suet. Aug. 32: plurimae factiones titulo collegi novi ad nullius non facinoris societatem coibant. Igitur — collegia praeter antiqua et legitima dissolvit, wo dissolvere die aus dem Verbote der Abhaltung von Korporationsversammlungen sich ergebende Auflösung bezeichnet;

wodurch ebenso der Fortbestand der bereits vorhandenen,[18] als auch die Gründung neuer collegia von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht wurde, welche vom Senate auf Grund der Autorisation des Kaisers ertheilt ward. Darauf erging zwischen Nero und Traian[19] ein Senatusconsult, welches, die von der lex Iulia getroffenen Vorschriften in der Hauptsache unverändert lassend,[20] die bezüglichen Competenzen abänderte: die staatliche concessio zur Abhaltung von Vereinsversammlungen, somit auch zur Gründung neuer collegia, erfolgte fortan durch kaiserliches Reskript auf Grund eines dasselbe autorisirenden Senatusconsults: confirmatio senatus.[21]

---

vgl. Tac. Ann. XIV, 17 v. 59: re ad patres relata prohibiti publice in X annos eius modi coetu Pompeiani collegiaque, quae contra leges instituerant, dissoluta; Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 pr.): neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur, nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. Vgl. Cohn a. O. 72 ff. W. Liebenam, Röm. Vereinswesen 26 ff. Die Theilnahme an gesetzwidrigen Vereinsversammlungen wurde dem crimen maiestatis untergeordnet: Ulp. 6. 7 de Off. proc. (D. XLVII, 22, 2. XLVIII, 4, 1) vgl. 72, 42. Liebenam a. O. 237.

[18] Die Praxis wechselte: während Caligula in Genehmigung von collegia freigebig war, ging Claudius mit Aufhebung wider dieselben vor: Dio Cass. LX, 6.

[19] Diese Zeitbestimmung ergeben einerseits Tac. Ann. in A. 17 u. andrerseits Traian. in A. 21.

[20] CIL XIV 2112 v. 133 I, 10 ff.: Kaput ex s(enatus) c(onsulto) p(opuli) r(omani): Quibus coire, convenire collegiumq(ue) habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volen(t in fun]era, in it collegium coeant neq(ue) sub specie eius collegi nisi semel in mense coeant conferendi causa, unde defuncti sepeliantur, wozu vgl. Marc. 3 Inst. (D. XLVII, 22, 1 pr. § 1), 2 de Iud. publ. (D. cit. 3 § 1), Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 pr.); dann die Formel Quibus ex senatusconsulto coire licet oder permissum est, wofür zahlreiche Belege giebt Liebenam a. O. 229 f.

[21] Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 pr.) in A. 17, sowie: collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est; Marcell. 2 de Iud. publ. (D.

Und nach Massgabe jener legislativen Verfügungen schied man nun collegia, quibus coeundi ius est[22] oder licita[23] und illicita.[24]

Endlich erliess Traian Mandate, wodurch er diejenigen collegia, welche den Charakter von politischen Faktionen hatten, als hetaeriae[25] aufhob,[26] worauf eine Constitution von Marc Aurel und Verus verbot, dass Jemand zugleich in mehreren collegia Mitglied sei,[27] eine Verfügung, wo-

---

XLVII, 22, 3 § 1): nisi ex senatusconsulti auctoritate vel Caesaris collegium — coierit; Trai. in Plin. et Trai. Ep. 34, 1: posse collegium fabrorum apud Nicomedenses constitui. — Quodcunque nomen ex quacunque causa dederimus iis, qui in idem contracti fuerint, [factiones] hetaeriaeque brevi fient; Plin. Pan. 54: de instituendo collegio consulebantur (sc. senatores ab imperatore); Inschr. v. Cyzicus um 140 in CIL II 1167. III 7060, wo die confirmatio senatus und die concessio imperatoris erwähnt ist. Vgl. Cohn a. O. 86 f.

[22] Collegia, quibus coeundi ius est: Ulp. 5 ad Sab. (D. XL, 3, 1); collegium, cui licet coire: Paul. 12 ad Plaut. (D. XXXIV, 5, 20); collegium, cui ius coeundi lege permissum est: Callistr. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 12), wie die Citate in A. 20.

[23] Marc. 3 Inst. (D. XLVII, 22, 1 § 1).

[24] Ulp. de Off. praef. urb. (D. I, 12, 1 § 14), 6 de Off. proc. (D. XLVII, 22, 2); Marcell. 2 de Iud. publ. (D. cit. 3 pr.), 3 Inst. (D. cit. 1 pr. § 1). Abweichend Cohn a. O. 93 f.

[25] Solches Treiben bekundet Philo in Flacc. p. 762: θίασοι κατὰ τὴν πόλιν εἰσὶ πολυάνθρωποι, ὧν κατάρχει τῆς κοινωνίας οὐδὲν ὑγιές, ἀλλ' ἄκρατος καὶ μέθη καὶ παροινίαι καὶ ἡ τούτων ἔκγονος ὕβρις σύνοιδοι καὶ κλῖναι προσονομάζονται ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων. Traian in A. 21. 26 verwendete dafür den Ausdruck hetaeria, worüber vgl. Voigt, XII Taf. § 166, 16; allein dieser beschränkte Begriff von hetaeria hat keine allgemeine Geltung erlangt, während wieder eine Wechselbezeichnung dafür zu bieten scheint Marc. 3 Inst. (D. XLVII, 22, 1 pr.): mandatis principalibus praecipitur praesidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia sodalicia. Auf die sog. collegia funeraticia allein bezieht sich die von Marc. l. c. berichtete Beschränkung des stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coeant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coeat.

[26] Plin. in Plin. et Trai. Ep. 76, 7: edictum meum, quo secundum mandata tua hetaerias esse vetueram; vergl. § 72, 36.

[27] Marc. 3 Inst. (D. XLVII, 22, 1 § 1).

durch bei der Verbreitung der collegia funeraticia: Sterbecassen-Gesellschaften namentlich der gemeine Mann von der Mitgliedschaft von anderen collegia meist ausgeschlossen wurde.

Andrerseits griff die Legislation wiederum mit Verfügungen im Interesse derjenigen Erwerbsberufe ein, deren Arbeitsleistungen den realen Bedürfnissen der bürgerlichen Gesellschaft dienten:[28] während Antoninus Pius die Aufnahme Leistungsunfähiger in derartige Zünfte untersagte[29] und wiederum dieselben von den Kaisern theils reformirt,[30] theils neu eingesetzt wurden,[31] so wurden von der Mitte dieser Periode ab den Mitgliedern gewisser Zünfte[32] ebenso das ius liberorum, wie die Immunität verliehen (§ 106, 112 ff.).

Endlich hinsichtlich der Mitgliederzahl der Korporation[33] stellt die Rechtswissenschaft die Sätze auf, dass zur Stiftung einer solchen mindestens drei Personen erforderlich seien,[34] dagegen zu deren Fortbestande auch ein Mitglied genüge.[35]

---

[28] Ter. Clem. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 12): collegia, in quibus artificii sui causa unusquisque assumitur; collegia idcirco instituta, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent. Vgl. Hirschfeld in Philol. 1870 XXIX, 44. 60.

[29] Ter. Clem. l. c. (D. L, 6, 5 § 12).

[30] Ueber Traian Aur. Vict. de Caes. 13: reperto firmatoque pistorum collegio.

[31] Vita Alex. 33: corpora omnium constituit vinariorum, lupinariorum, caligariorum et omnino omnium artium iisque ex sese defensores dedit et iussit, qui ad quos iudices pertinerent. Bereits in ältester Zeit kommt gleiches vor bezüglich des collegium mercatorum frumentariorum: Voigt, Röm. Pr.-Alt.[2] § 7, 10.

[32] Die frühere Zeit privilegirte regelmässig nicht die Zunft, sondern den Geschäftsbetrieb: § 89, 22. 24. § 106, 111.

[33] Den Eintritt in ein collegium berühren CIL V 61. 4048. 4316. V 9405. 10294. XIV 409. 2408.

[34] Ner. bei Marcell. 1 Dig. (D. L, 16, 85).

[35] Ulp. 10 ad Ed. (D. III, 4, 7 § 2).

Sodann in der anderen Lebenssphäre der Korporation: deren Interessenverkehr nach aussen hin, vollzog sich jene prinzipielle und eingreifende Wesenwandlung: während bisher in Ermangelung privatrechtlicher Rechtsfähigkeit die collegia darauf angewiesen waren, Rechtsakte entweder in ihrer Gesammtheit oder durch die Person eines Beamten zu vollziehen, der dann, gleich dem Mandatar, als Intercedent eintrat, den rechtlichen Effekt, wie das finanzielle Ergebniss des Aktes erst durch seine Person hindurch auf die Korporation überleitend (§ 71, 1), so adoptirte die gegenwärtige Periode, hellenischem Vorbilde folgend,[36] ein ganz neues Prinzip: indem man der Korporation auch in der Sphäre des Privatrechtes selbsteigene reale Verkehrsinteressen zuerkannte,[37] die, von der Interessensphäre ihrer einzelnen Mitglieder gesondert, das bezügliche Rechtsverhältniss nicht partikelweise mit den Personen der ersteren, als vielmehr mit der letzteren als deren einheitlichem Subjekte und selbstständigem Träger verknüpfte,[38] so ergab sich hieraus ohne Weiteres als prinzipielle Prämisse die selbsteigene Rechtsfähigkeit, somit die juristische Persönlichkeit der Korporation, eine Wandlung, die am deutlichsten und prägnantesten im Civilprozesse: in der in solchem

---

[36] Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 756. So Legat an die Gerusia von Nicaea: CIGr 3754 u. weiteres das. Dann die testamentarische Honorirung der vereiia, einem collegium iuventutis mit einem Grundstücke in der vorrömischen oskischen Inschr. aus Pompeii bei Fabretti CII 2791, wie CIL I 1252, wonach um das J. 744 die Stadt Pompeii vom Staate das Recht erkauft, die Thüre eines Tempels durch eine Mauer zu verbauen, die selbst als paries privatus bezeichnet wird; vgl. Nissen, Pompej. Studien. 223.

[37] Gai. 3 ad Ed. prov. (D. L, 16, 16): civitates privatorum loco habentur.

[38] Ulp. 8 ad Ed. (D. III, 4, 2): si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi; hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis.

zufallenden Parteirolle; doktrinell aber vornehmlich darin ihren Ausdruck gewann, dass man die von dem Wechsel der Mitglieder unabhängige Existenz der Korporation hervorhob,[39] wie derselben ebensowohl ein eigenes Aktiv-, wie Passivvermögen,[40] als auch selbsteigene Handlungsfähigkeit zuerkannte.[41] Theoretisch aber wurde solcher Neugestaltung der Ausdruck gegeben, es sei die universitas gleich dem Menschen Person[41a] oder Träger der Rechtsfähigkeit.[42]

Solche Anerkennung selbst aber der Korporation als juristischer Person vollzog sich je für deren verschiedene Unterarten in verschiedener Weise, wie resp. in vereinzelten Schritten. Denn was zunächst den Staatsfiskus betrifft, der, bis auf Severus Alexander in das aerarium

---

[39] Alf. 6 Dig. (D. V, 1, 76): populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc C annis fuissent, quum ex illis nemo nunc viveret; Ulp. 10 ad Ed. (D. III, 4, 7 § 2): in — universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant an pars maneat vel omnes immutati sint; CIL X 444: qui in collegio Silvani hodie essent quique postea subissent.

[40] Marc. 3 Inst. (D. I, 8, 6 § 1): universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra — et si quae alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis; Iav. 15 ex Cass. D. III, 4, 8), Gai. 1 ad Ed. prov. (D. cit. 1 § 1), II, 11. Ulp. 10 ad Ed. (D. cit. 7 § 1. L, 16, 17 pr.), 8 de Off. proc. (D. XLVIII, 18, 1 § 7), 3 Fideic. (D. XXXVI, 1, 1 § 15), Rubr. Dig. L, 8. vgl. Voigt, XII Taf. § 167, 4. [41] Gai. 1 ad Ed. prov. in A. 40.

[41a] Front. de Contr. agr. 49, 7: publica persona (sc. colonia); 54, 23: persona coloniae; Flor. 8 Inst. (D. XLVI, 1, 22): personae vice fungitur — municipium et decuria; Justin. in Cod. VI, 51, 1 § 12): sive in nostrum fiscum sive in alias personas perveniat. Im Gegensatze dazu wird der Mensch qualifizirt als singularis persona: Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 2, 9 § 1) od. privata persona: Hyg. de Gen. contr. 133, 4. Die Aufstellung von Brinz, Pand.[2] § 60, 3, die röm. Juristen hätten nicht gesagt: die Korporationen sind Personen, sondern bloss: sie treten wie solche auf, widerstreitet den Quellen.

[42] Cic. de Off. I, 34, 124: est — proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis; vgl. A. 1.

populi oder Saturni und den fiscus Caesaris sich spaltend,[43] während der früheren Zeiten in dem ius publicum, nicht dagegen in dem ius Quiritium die Ordnung seiner Rechtsverhältnisse mit Privaten gefunden hatte,[44] so vollzog sich dessen Umwandlung zur juristischen Person ebenso in Folge der rechtshistorischen Entwickelungen, wie auf Grund theoretischer oder legislativer Neuerungen: dort auf dem Wege, dass zahlreiche dem ius publicum anheimfallende, den Verkehr zwischen Staat und Privaten regelnde Rechtsfiguren in das Privatrecht übernommen wurden, so sectio bonorum, emtio venditio, locatio conductio, mutui datio, attributio pecuniae d. i. Cession einer Schuldforderung, adsignatio d. i. Zahlungsanweisung, Eigenthumstradition, occupatio, hier aber damit, dass man theoretisch,[45] wie legislatorisch[46] dem Fiskus privatrechtliche Rechtsfähigkeit, somit Persönlichkeit beimass.

Gleichermassen gelangte aber auch hinsichtlich der civitates: der municipia und coloniae frühzeitig die Auffassung zur Geltung, dass dieselben in ihren Verkehrsverhältnissen mit Privaten, wenn auch mit Ausnahme der testamentifactio, dem Menschen gleichzustellen seien,[47]

---

[43] § 94, 17. Im Allgemeinen vgl. Brinz, Ueb. d. rechtl. Natur d. röm. Fiskus in Sitzungsber. d. philos.-philol. Cl. d. bayer. Akad. d. Wiss. 1886. 471. Longo in Arch. giur. 1891 XLVII, 124 ff.

[44] Voigt, XII Taf. § 14.

[45] So Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 1 § 4): res fiscales quasi propriae et privatae principis sunt; 8 ad Sab. (D. XXIX, 2, 25 § 2): si fisci servus sit, iussu procuratoris Caesaris adibit hereditatem; dann Mancipation: § 108, 32.

[46] So namentlich in der Einsetzung eines procurator, qui inter fiscum et privatos ius dicit durch Nerva: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 32), wie in privatrechtlichen privilegia fisci. Vgl. Gai. in A. 57. § 110, 27 ff.

[47] Lab. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 31 § 1): si quis tabulas instrumentorum rei publicae municipii alicuius vel surripuerit aut interleverit, furti eum teneri, u. bei Paul. 12 ad Ed. (D. IV,

während wieder innerhalb jener letzten Sphäre ihnen schrittweise Rechtsfähigkeit beigelegt ward: nachdem anfänglich durch kaiserliche Spezialverfügungen die Honorirung einer Commun mit Legat oder deren Erbeinsetzung als verbindlich anerkannt worden war,[48] so erfolgte durch eine Constitution Nerva's die Verleihung und durch das S. C. Apronianum v. 123 eine Bestätigung der Fähigkeit, mit Legat[49] oder auch mit Universal-, wie

---

6, 22 § 2): quod edictum (sc. Ex quibus causis maiores in integrum restituuntur) etiam ad — civitates pertinere. Insbesondere possessio: Ulp. 24. 70 ad Ed. (D. X, 4, 7 § 3. XLI, 2, 2), 4 Disp. (D. L, 12, 3 § 1); Erwerb von Servituten: Iav. 4 Ep. (D. VIII, 1, 12), Gai. 3 de Leg. (D. XXXIII, 2, 8), 17 ad Ed. prov. (D. VII, 1, 56); Verpfändung: Marc. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 11 pr.); Stipulation: Paul. 5 Quaest. (D. XXII, 1, 11 § 1); donatio: CIL X 1783. 5883. XIV 2795; emtio venditio: CIL X 5853; mutuum: Ulp. 10 ad Ed. (D. XII, 1, 27), Marc. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 11 pr.); constitutum debiti: Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 5 § 9); Innominalcontrakt: CIL X 1783 in § 111, 8.

[48] A. 49. 51. Unabhängig von der Rechtsordnung ist die freiwillige Anerkennung der rechtlich ungültigen Honorirung: Plin. Ep. V, 7, 1.

[49] Ulp. XXIV, 28: civitatibus omnibus, quae sub imperio populi romani sunt, legari potest, idque a Divo Nerva introductum, postea a senatu auctore Hadriano diligentius constitutum est und dazu A. 51. So CIL V 8664. IX 5855. X 113. 3851 f. XI 720. XII 1357. Ner. bei Paul. 2 ad Ner. (D. XXXV, 1, 97), Cels. 37 Dig. (D. XXXI, 1, 30), Iul. 3 Dig. (D. XXX, 1, 71 § 5), Gai. 3 de Leg. (D. cit. 73 § 1. XXXIII, 2, 8), Scaev. 3 Resp. (D. cit. 17), Paul. 3 Resp. (D. XXX, 1, 122 pr.), ad l. Falc. (D. XXXV, 2, 1 § 5), Ulp. 10 Disp. (D. L, 8, 1), Marc. 13 Inst. (D. XXX, 1, 117), Mod. 9 Resp. (D. XXXIII, 3, 16); vgl. Lécrivain in Nouv. Revue hist. de droit 1891 XV, 677 ff. Das hellen. Recht bot einen Vorgang: § 80, 6, sowie in Betreff von Aphrodisias, libera civitas in Caria: Le Bas et Waddington, Voyage archéol. III, 1611 (unter Tiber). Allein bereits früher dekretirten die Kaiser durch Spezialverfügung die Rechtsverbindlichkeit solcher Honorirung: A. 51, woraus sich erklären die Legate an Atina unter August: CIL X 5056, wie an Treba unter Tiber: Suet. Tib. 31. Unabhängig von der testamentifactio ist die Fähigkeit zur mortis causa capio: § 45, 49.

Singular-Fideicommiss[50] honorirt zu werden, worauf ein anderes S. C. unter Hadrian ihre Erbeinsetzung seitens ihrer Freigelassenen für rechtsgültig erklärte[51] und weiterhin sodann ihre Erbeinsetzung seitens jedes Dritten nachgelassen wurde.[52] Endlich regelte die lex Vetti Bolani die Manumission des Sklaven seitens der civitas.[53]

Hand in Hand hiermit wurde sodann den vici und pagi die juristische Persönlichkeit beigemessen,[54] wie den ersteren insbesondere durch ein Reskript von Antoninus Pius die Fähigkeit verliehen, mit Legaten honorirt zu werden,[55] die dann auch den pagi zuerkannt wurde.[56]

---

50 Iul. 40 Dig. (D. XXVI, 1, 27 pr.), Paul. de Sen. cons. (D. cit. 26), Ulp. XXII, 5. XXIV, 28. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 3, 1 § 1). So CIL III 6998. XII 1115. Sev. u. Car. bei Paul. de Iur. et facti ign. (D. XXII, 6, 9 § 5) u. Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 41 § 5), Maec. 4 Fideic. (D. XXXVI, 4, 12), Scaev. 18 Dig. (D. XXXIII, 2, 34 pr.), Pap. 8 Resp. (D. XXXVI, 1, 57 pr.), Marc. 8 Inst. (D. XXXIII, 1, 24), Paul. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77 § 33), Mod. 1 Reg. (D. III, 5, 26).

51 Ulp. XXII, 5. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 3, 1 § 1) vgl. Plin. Ep. V, 7, 1. Allein bereits früher concedirten die Kaiser durch Spezialverfügung die Gültigkeit anderweiter Erbeinsetzung: CIL IX 5746. Iul. 28 Dig. (D. XXVIII, 6, 30). So gedenken solcher Erbeinsetzungen Pomp. 13 ad Sab. (D. III, 4, 9), Ulp. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 6 § 4), 17 Quaest. (D. XXXI, 1, 66 § 7), demgemäss den civitates zusteht ebenso Bon. poss.: Ulp. 39. 49 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 4. XXXVIII, 3, 1 pr.), wie hereditas legitima: Ulp. 14 ad Sab. D. XL, 3, 2); vgl. § 113, 17.

52 Pap. 17 Quaest. (D. XXXI, 1, 66 § 7), Ulp. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 6 § 4), Leo in C. Just. VI, 24, 12, sowie das Edikt in Dig. XXXVII, 1, 3 § 4. Die Erbeinsetzung von Massilia unter Tiber bei Tac. Ann. IV, 43 stützte sich auf Munizipalrecht: § 80, 22.

53 § 82, 17. Pap. 14 Resp. (D. XL, 3, 3), Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 3, 1 pr.).

54 Voigt, Drei epigraph. Constit. Constantins. Leipz. 1860. 163 f. 214 ff. Insbesondere Prozessfähigkeit des vicus: Justin. in Cod. II, 58, 2 § 5, wie A. 67; des pagus: CIL II 4125 u. A. 67.

55 Gai. de Leg. (D. XXX, 1, 73 § 1). So CIL III 7526. V 5907. 7261. 7450 vgl. III 656, wie Schulten in Philol. 1894 LIII, 661 f.

56 So in CIL V 2090.

Endlich die privatrechtliche Rechtsfähigkeit der collegia licita tritt unter Antoninus Pius als bereits überlieferter, wie unbezweifelter Rechtssatz auf,[57] während durch ein S. C. unter Marc Aurel ihnen die Fähigkeit zur Honorirung mit Legat und Singularfideicommiss,[58] wie zur Manumission[59] zuerkannt, dagegen die passive Erbeinsetzung lediglich als individuelles Privileg verliehen wird.[60]

Dagegen wurde den Priestercollegien oder Göttern in Rom und Italien die juristische Persönlichkeit niemals beigelegt: das für deren Kultuszwecke überwiesene Vermögen blieb zu allen Zeiten Staats-, resp. Communalgut, welches zwar vom Gemeindevermögen schlechthin darin geschieden blieb, dass es im Dienste der bestimmten Kultuszwecke allein zu verwenden war, in Verwaltung,

---

[57] Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 § 1): quibus permissum est corpus habere collegii — proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. Im Besonderen Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 7 § 3); so donatio: CIL III 633. V 81. 2176. VI 839. 10234. VIII 1845. 4202. 5146. X 444. 4855 u. a. m.; stipulatio: das. VI 10296; mancipatio: das. 10231. V 4489 v. 4. 10; petitio bon. possessionis: Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 4).

[58] Paul. 12 ad Plaut. (D. XXXIV, 5, 20); so Scaev. 3 Resp. (D. XXXII, 1, 93 § 4), 19 Dig. (D. cit. 38 § 6), Ulp. 3 Fideic. (D. XXXVI, 1, 1 § 15), CIL III 3893. V 4015. 5113. 6363. 6970. VIII 974. 14613. XII 731. 1436. Singularfideicommiss: Testament bei Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 38 § 6): A te, Petroni, peto, uti ea duo millia solidorum reddas collegio cuiusdam templi; vgl. Ulp. 3 Fideic. (D. XXXVI, 1, 1 § 15); Legat: CIL VI 7458: quodsi nemo de hac memoria nostra extiterit, pertinere debebit (sc. monimentum) ad collegium cocorum Augusti nostri; 8750. Wegen mortis causa capio s. A. 49.

[59] Ulp. 5 ad Sab. (D. XL, 3, 1).

[60] Diocl. in C. Just. VI, 24, 8: collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est; vgl. Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 4).

wie Erwerbung und Veräusserung aber den Staats- oder Communalbeamten unterstand.[61]

Endlich die Willens- und Handlungsorgane der Korporation betreffend, so fiel die Rolle des beschliessenden Organes je nach der Beschaffenheit der Angelegenheit verschiedenen Organen zu: bald der contio, an deren Stelle mehrfach auch der ordo als Korporations-Ausschuss,[62] so namentlich in den Communen die curia eintrat,[63] bald aber auch den Beamten der Korporation. Dagegen die vollziehenden Organe treten in grosser Vielfältigkeit auf: die Vollziehung von Rechtsakten erfolgt bald seitens der Korporationsmitglieder in corpore,[64] bald mittelst eines der Korporation gehörigen Sklaven,[65] dann aber auch ebenso seitens der Korporationsbeamten,[66] wie

---

[61] Vgl. die Citate in Voigt, XII Taf. § 166, 6, sowie A. Preuner, Hestia-Vesta. Tübing. 1864. Die dort von mir selbst ausgesprochene Annahme, dass in der Kaiserzeit jene Collegien jurist. Persönlichkeit erlangt hätten, hat sich bei näherem Zusehen als unhaltbar erwiesen; vgl. noch Dirksen, Civ. Abh. II, 114 ff. Ein anschauliches Bild aus republikanischer Zeit bietet die lex aedis Iovis Furfens. v. 696 in CIL IX 3513. Vgl. Front. de Contr. agr. 56, 15. Sic. Flacc. de Cond. agr. 162, 28.

[62] CIL VI 10231. 10296 v. 4 f. Ulp. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 1 § 15).

[63] A. 67. Der ordo wird umschrieben als hi, quibus summa rei publicae commissa est: Pap. 15 Quaest. (D. L, 1, 14).

[64] CIL VI 10231: mancipio acceperunt et curator et pleps universa collegii; Ulp. 76 ad Ed. (D. L, 17, 160 § 1): refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem.

[65] Nerva bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 22), Iav. 4 Ep. (D. VIII, 1, 12), Ulp. 70 ad Ed. (D. XLI, 2, 2), Paul. 5 Quaest. (D. XXII, 1, 11 § 2), 1 Man. (D. III, 4, 10), Alex. in C. Just. XI, 40, 1 pr. So sind pompejanische Quittungen von einem servus publicus iussu IIvirorum ausgestellt: CIL IV supplementum no. 138. 146. 150.

[66] Iav. 15 ex Cass. (D. III, 4, 8); Ulp. 9 ad Ed. (D. XLVI, 8, 9). Wegen des curator kalendarii insbesondere vgl. Kübler in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1892 XIII, 156 ff.

durch einen bestellten actor[67] oder syndicus universitatis.[68] Und zwar während der Beamte Repräsentant der juristischen Person ist[69] und somit die juristischen Folgewirkungen des Rechtsaktes unmittelbar auf die Korporation selbst überleitet, so nimmt der actor bei Vollziehung von civilrechtlichen oder civilprozessualischen Rechtsgeschäften[70] die Stellung eines Mandatars ein, daher aus solchem Geschäfte für wie gegen die Korporation die a. quasi institoria (§ 92, 27 ff.) gegeben wird,[71] wogegen wiederum der actor litium causa eine ganz eigenartige Figur der prozessualischen Vertretung ergiebt.[72]

---

[67] Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 § 1), Ulp. 8. 39 ad Ed. (D. III, 4, 2. XXVII, 1, 3 § 4), Paul. 9 ad Ed. (D. III, 4, 6 § 3); actor publicus: Plin. Ep. VII, 18, 2; civitatis: Ulp. 4 Op. (D. III, 3, 74), 5. 9 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 4. XLVI, 8, 9); municipii, municipum: CIL IX 2827. fr. Vat. 335. Ulp. 8. 27. 53. 75 ad Ed. (D. III, 4, 2. XIII, 5, 5 § 9. XXXIX, 2, 17 § 2. XLII, 1, 4 § 2. XLIV, 2, 11 § 7); pagi u. vici: Voigt in A. 54 cit. 189. 224; collegii: Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 4). Der actor civitatis wird vom Magistrate gewählt u. durch Dekret der curia bestätigt: Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 4, 3), Paul. 9 ad Ed. (D. cit. 4. 6 § 1—3), Mod. 1 Resp. (D. III, 5, 26).

[68] Lab. bei Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 24, 5 § 10), Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 § 1. 2), Ulp. 70 ad Sab. (D. XLIII, 24, 5 § 10), Paul. 9 ad Ed. (D. III, 4, 6 § 1), Arc. Char. de Mun. (D. L, 4, 18 § 13), Herm. 1 Ep. (D. cit. 1 § 2), Hon. et Th. in C. Just. I, 3, 17. Anast. das. XII, 35, 18 § 2. Nov. Just. 80 c. 2. vgl. Chénon in Nouv. Rev. hist. de droit. 1889 XIII, 322 ff. Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verf. I, 45 f.

[69] Quint. Decl. 265 arg.: X milia petit magistratus nomine civitatis; Ulp. 3 Op. (D. L, 8, 2 § 8 f.): ius rei publicae pacto mutari non potest, quo minus magistratus collegae quoque nomine conveniantur in his speciebus, in quibus id fieri iure permissum est. Actio autem, quae propterea in collegam decerni solet, ei, qui pro altero dependit, ex aequitate competit; 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 4).

[70] Plin. Ep. VII, 18, 2. Ulp. 27. 39 ad Ed. (D. XIII, 5, 5 § 7. 9. XXXVII, 1, 3 § 4), Paul. 1 Man. (D. III, 4, 10), 19 ad Ed. (D. cit. 6 § 3), Mod. 1 Resp. (D. III, 5, 26), Alex. in C. Just. XI, 40, 1 § 1.

[71] Ulp. 27 ad Ed., Paul. 1 Man. in A. 70 citt.

[72] Iul. 40 Dig. (D. XXXVI, 1, 27 pr.), Ulp. 5. 8. 70 ad Ed. (D.

Sodann die zweite Unterart der juristischen Person: die Dii ist eine von dem Rechte der hellenischen Staatswesen ausgegangene und von hier aus in die betreffenden iura provincialia übernommene Rechtsfigur,[73] deren Anerkennung als juristischer Person, auf einer ungeschulten, vulgären Vorstellung beruhend, in dem röm. Rechte eine abweichende theoretische Struktur gegenübersteht (A. 61). Denn da die anthropomorphistische Vorstellung der Götter dem röm. Religionsdogma fremd war und selbst ein vulgärer Glaube an deren menschengleiche Körperlichkeit nicht ausreichte, um denselben eine aktuelle Theilnahme und eine aktive Rolle innerhalb der juristischen Interessensphäre zu begründen, andrerseits aber der vorhandene selbstständige Träger selbsteigener Verkehrsinteressen nicht in einer Körperschaft, als vielmehr in einem Vermögenscomplexe: dem Tempelgute gegeben war, so erweist sich solche juristische Person in Wahrheit als eine pia causa: als ein selbstständiger Vermögenscomplex, dem die Verwirklichung eines vorgeschriebenen Zweckes und damit eine juristische Interessensphäre unmittelbar prädestinirt ist. Und so nun treten die Götter als die von der Volksanschauung substituirten Subjekte des Tempelschatzes mittelst ihrer beschliessenden, wie vollziehenden Organe als Person, wie als Rechtssubjekt[74] innerhalb der

II, 4, 10 § 4. III, 4, 2. XLIII, 24, 5 § 10), Paul. 1 Man., 9 ad Ed. in A. 70 cit. 3 de Off. cons. (D. L, 12, 8); vgl. § 92, 45 ff.

[73] So ist in Sicilien der Venus eine mortis causa capio überwiesen: § 45, 51, wie dieselbe auch Eigenthümerin ist von Sklaven: Cic. p. Cluent. 15, 43 u. Patronin von liberti: Cic. in Caecil. 17, 35. Ingleichen wird die Aphrodite als heres secunda eingesetzt in CIGr 2824, während in der tab. Heracl. in Recueil des Inscr. jurid. grecques par Dareste etc. II, 193 ff. I, 67. 79 der Tempel u. dessen Bezirk bezeichnet wird als ἱαρὼς Διονύσω χώρων. Vgl. A. 75.

[74] Nicht ganz correkt ist die Aufstellung von Szanto in Wiener Studien 1886 VIII, 10, dass bei den aus Tempelschätzen gewährten Darlehen die betreffenden Schatzmeister die eigentlichen Darleiher seien. Vielmehr ist Darleiher der Tempelschatz selbst als pia causa, wogegen jene nur deren beschliessende u. vollziehende Organe sind.

vermögensrechtlichen Verhältnisse auf,[75] wobei indess denselben die testamentifactio sammt dem die capacitas begründenden ius liberorum (§ 114, 34) nur insoweit durch individuelles Privileg verliehen, zukömmt.[76]

Endlich die überlieferte societas publicanorum,[77] je-

---

[75] So finden sich in einer Inschr. aus Halicarnassus bei Haussoullier in Bullet. de correspond. hellén. 1880 V, 295 ff. als Gläubiger genannt Apollo, Athene u. Partheno, welche Geld auf Hypothek ausgeliehen u. wegen solcher Forderung Exekution ausgebracht haben, während in der Inschr. aus Mylasa bei Hauvette-Bernault das. 1881 V, 107 Grundstücke dem Zeus Osogoa verkauft werden. Ferner werden bekundet Vergebungen an den Hephaestus in den Inschr. von Olympia das. 1892 XXVI, 214 ff. no. 5. 16. 20. 22 u. a., während wiederum liberti numinis Aesculapii und Dianae auftreten in CIL III 1079. X 4263. Endlich finden sich Honorirungen mit Legat: Paul. sent. rec. IV, 3, 3. ad l. Falc. (D. XXXV, 2, 1 § 5), CIL V 2915: hunc locum monimentumque — Diis Manibus do legoque; 3634: Diis Manibus — locus adsignatus; II, 21: Aesculapio Deo Cattius Ianuarius — testamento legavit; wie mortis causa capio: § 45, 51. Vgl. E. Garsonnet, Hist. des locat. perpét. Par. 1879. 176, 45. 177, 1.

[76] Ulp. XXII, 6: Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est, sicuti Iovem Tarpeium, Apollinem Didymaeum Mileti, Martem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem Deorum Sipylenen, Nemesim, quae Smyrnae colitur, et Caelestem Salinensem Carthagini. Ius liberorum: Dio Cass. LV, 2. Vgl. J. F. Runde, Ueb. d. Erbrt. d. Götter bei den Röm. in Mém. de la Société des antiquités de Cassel 1780. F. C. Conradi, De diis hered. in Oelrichs, Thes. IV, 2 u. Scripta min. Halle 1823. 89 ff.

[77] § 71, 7 ff. u. das. die Litteratur, wozu E. Garrouste, Des sociét. vectigales (Thèse). Poitiers 1894. F. Kniep, Societ. publican. I. Jena 1896. Rostowzew in Archäol.-epigr. Mitth. aus Oesterreich-Ungarn 1896 XIX, 127 ff. Ferner Toepffer in Mittheil. des archäol. Inst. Athen. Abth. 1891. 415 f., woselbst die Uebernahme der Lieferung von Maulthieren in Frage steht, welche von Staats wegen den Provinzialstatthaltern gestellt wurden: Gell. XV, 4, 3. Die entsprechenden τελῶναι der hellen. Welt treten auch in Aegypten auf: edict. Tib. Alex. in CIGr 4957 v. 10 f. 14: τελώνας ἢ μισθωτάς· 4847: μισθωταὶ τῆς ἱερᾶς πόλης Σοάνης· Inschr. in Bullet. de Cor-

nes eigenthümliche Zwittergebild, welches, aus dem Kreise der equites sich zusammensetzend, zwar der juristischen Person beigeordnet, in Wahrheit jedoch Commanditgesellschaft war,[78] erhielt sich bis zu dem 2. Jahrh. in Funktion,[79] fand aber schon frühzeitig darin eine Conkurrenz, dass ein Einzelner oder auch eine Mehrheit als socii die locatio conductio übernahmen, somit aber letzterenfalls die Genossenschaft in die Societät des Obligationenrechtes sich umsetzte. Und indem diese letztere Geschäftsmodalität allmählich die alte societas publicanorum völlig verdrängte, so vollzog sich damit der Untergang der letzteren im 2. Jahrh.,[80] wobei die Quellen dieser Periode auf jene neue societas publicanorum gewisse für die alte Figur massgebende Rechtssätze gleich als Privilegien übertrugen.[81]

---

resp. hellén. Par. 1896 XX, 170: μισθωταὶ τοῦ ἐν Κόπτῳ ὑποπίπτοντος τῇ Ἀραβιαρχίᾳ ἀποστολίου· Inschr. in Proceedings of the society of bibl. archeol. 1883. 164: τελ(ῶναι) πεντη(κοστῆς) λιμ(ένος).

[78] Dietrich, Rechtl. Grundlagen d. Genossensch. d. röm. Staatspächter. Meiss. 1889. Die Commanditantheile hiessen partes, particulae u. waren veräusserlich. Als jurist. Person ist auch jetzt die societas publicanorum weder bezeichnet, noch aufgefasst worden, was auch, dafern sie aus zweien bestand, nach A. 28 schlechthin ausgeschlossen war.

[79] Dieselbe wird bezeugt von Tac. Ann. IV, 6 für das J. 23, XIII, 50 für 58.

[80] Vgl. § 71, 9. Rostowzew in A. 75 cit. 129 ff. Ueberdem nahm der Staat die Erhebung der Steuern mehr u. mehr in eigene Regie unter Leitung von Prokuratoren, während wiederum die noch in Anwendung verbliebenen Pachtungen in die Hand von libertini übergingen: Voigt, R. Pr.-Alt.[2] § 29, 54.

[81] § 71, 11. Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 pr. § 1): neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur; quibus permissum est corpus habere collegii, societatis sive cuiuscunque alterius eorum nomine; Ulp. 4. 39 ad Ed. (D. II, 14, 14. XXXVII, 1, 3 § 4); Flor. 8 Inst. (D. XLVI, 1, 22): personae vice fungitur — societas. Vgl. Cohn a. O. 155 ff., wie die in § 71, 7 citirten Ledru 50 ff., Prax 61 ff.

§ 91.

Die Rechtszuständigkeit. Absentia. Altersstufen.

In der Auffassung der Rechtszuständigkeit vollzog sich der Uebergang von einer vulgären zur juristisch technischen Anschauung: während von den älteren Zeiten deren Wesen als Innehaben des Rechtsverhältnisses selbst: von agnatio, dominium, hereditas, obligatio, actio erfasst worden war, so erkannte man jetzt als deren Gehalt die Inhaberschaft des aus dem Verhältnisse sich ergebenden wohlerworbenen Rechtes.[1]

Ebenso wird die überlieferte Rechtsordnung, welche dem absens seine Rechtszuständigkeit, wie Rechtsfähigkeit in potentia wahrte, dagegen die Ausübung des zuständigen Rechtes in eigener Person versagte (§ 24), in doppelter Beziehung modifizirt: einerseits dadurch, dass man eine Mittheilung der geschäftlichen Willensbestimmung an den Mitinteressenten durch Boten (internuntius, nuntius) oder durch Zuschrift (scriptura, epistola) nachliess,[1a] und andrerseits dadurch, dass man die captivitas

---

[1] Voigt, XII Taf. § 29, 3. Ius nat. IV 86. So ius libertatis: Lact. Div. Inst. IV, 23; ius civis u. Latii, Latini: § 89, 7. 11; agnationis, cognationis, consanguinitatis: Gai. I, 158. 163. III, 14. 24. 27. 51. Ulp. XXVIII, 9. 1 de Off. praet. tut. (fr. Vat. § 210); postliminii: Gai. I, 129; patronatus: Tryph. 15 Disp. (D. XXXVII, 14, 23 § 1); possessionis: § 96, 27; dominii: § 108, 1; pignoris: Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2), Alex. in C. Just. VI, 54, 5; successionis: § 115, 1; obligationis: Car. in C. Just. IV, 2, 2. Gord. das. VIII, 27, 1. 42, 5; crediti: Decr. Marci Aur. in § 95, 32; liberationis: Scaev. 3 Resp. (D. XXXIV, 3, 1 pr.); actionis: Quint. I. O. III, 6, 73; vindicationis: Justin. in Cod. VII, 33, 12 § 3a. Vgl. § 93, 1.

[1a] Pacta conventa: Lab. bei Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 2 pr.); Consensualcontrakte: Gai. III, 136. Diocl. in C. Just. IV, 50, 9; emtio vend.: Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 1 § 2); mandatum: Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 1 § 1); societas: Mod. 3 Reg. (D. XVII, 2, 4 pr.); constitutum: Ulp. 27 ad Sab. (D. XVIII, 5, 14 § 3); restit. hereditatis ex SCto Trebell.: Ulp. 16 ad Ed. (D. XXXVI, 1, 37 pr.); iussus patrisfam. an den familiaris: Cass. 2

als eine qualifizirte absentia anerkannte,[2] wie eigenartigen Ordnungen unterstellte. Denn die von der Republik überlieferte Theorie, dass die captivitas weder die Rechtsfähigkeit, noch die Rechtszuständigkeit, wohl aber provisorisch die Füglichkeit entziehe, im Auslande nach röm. Rechte unmittelbar und in eigener Person sei es Rechte zu erwerben oder auszuüben, sei es bezügliche Akte zu vollziehen, solches Provisorium selbst aber sei es durch postliminium, sei es durch den Tod des captivus abgeschlossen werde,[3] wurde allerdings auch jetzt noch für

---

Iur. civ. bei Ulp. 3 ad Sab. (D. XXIX, 2, 25 § 4). Andrerseits wurde dem Hauskinde bei absentia des paterfam. unter gewissen Beschränkungen die Eingehung der Ehe ohne Consens des letzteren (A. 12), wie auch Klagerhebung (§ 92, 35 ff.) gestattet.

[2] So scheidet zwischen captivus und absens Iul. 62 Dig. (D. XXIII, 2, 11): qui apud hostes est vel absit; captivitas vel absentia; Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 16, 199 § 1): abesse non videtur, qui ab hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur. Im Uebrigen ist festzuhalten, dass die Ausdrücke apud hostes esse, ab hostibus captus, captivitas u. dergl. nicht bloss von der Kriegsgefangenschaft zu verstehen sind: denn die bezügliche Rechtsordnung greift auch Platz in Betreff dessen, welcher von einem Volke, das weder in Vertragsverhältniss, noch in Krieg mit den Römern steht, gefangen genommen ist: Voigt, XII Taf. § 30, 26, wie Paul. 16 ad Sab. (D. XLIX, 15, 19 pr.). — Captus u. captivus verhalten sich entsprechend wie libertus u. libertinus: Beier ad Cic. de Off. II, 18, 63.

[3] § 24 u. das. A. 9 die Litteratur, wozu noch C. H. B. Boot, Resp. ad quaest. iur. de iure postliminii. L. B. 1834. J. C. G. Boot, De captis et redemtis ab hoste. L. B. 1836. Dirksen, Hinterl. Schr. II, 255 ff. A. Bechmann, Ius postlim. u. die lex Cornel. Erl. 1872, endlich Du postliminium P. Deschedt. Douai 1882. A. Gauthier, Par. 1883. A. de Clech, Par. 1883. Zum postliminium wird erfordert als objektiver Thatbestand die bei sich darbietender Gelegenheit alsbald bewerkstelligte Rückkehr in das Vaterland: Pomp. 36 ad Sab. (D. XLIX, 15, 20 pr.), wie als subjektiver Thatbestand ein animus remanendi: Pomp. 37 ad Qu. Muc. (D. cit. 5 § 3), Tryph. 4 Disp. (D. cit. 12 § 9), Flor. 6 Inst. (D. cit. 26). Dagegen ist gleichgültig, ob die Rückkehr in Folge Freigebung des fremden Staates od. einer redemtio od. Flucht des captivus od. einer Be-

die Mehrzahl der Rechtsverhältnisse in Geltung belassen: man erkennt nach wie vor dem captivus dessen Statusrechte zu,[4] desgleichen die Erwerbfähigkeit, wie insbesondere für Delation von Successionsrechten,[5] wofür nach

---

freiung durch die Römer selbst, wie bei Liv. XXXI, 21, 18 sich verwirklicht: Flor. 6 Inst. cit. Wohl aber versagte man das postliminium theils demjenigen, der unter der Verpflichtung zur Rückkehr vom Feinde zeitweilig nach Rom entlassen worden war: Pol. VI, 58. Gell. VI, 18. Cic. de Off. I, 13. III, 26, 99 f. 32. Liv. XXII, 61. XXIV, 18. Val. Max. II, 9, 8. Eutr. II, 24, 3. Zon. IX, 2. Pomp. 37 ad Qu. Muc. (D. XLIX, 15, 5 § 3), theils für die Dauer eines Waffenstillstandes: Paul. 16 ad Sab. (D. cit. 19 § 1), theils endlich nach Abschluss des Friedensvertrages, dafern in solchem die Rückgabe der Gefangenen nicht vereinbart, resp. geradezu ausgeschlossen worden ist: Tryph. 4 Disp. (D. cit. 12 pr.), wie solches bezüglich gewisser Kategorieen von Gefangenen im Frieden mit den Aetolern v. 565 geschah: Pol. XXI, 32. Liv. XXVIII, 11, 4, welchenfalls lediglich bis zum Friedensschlusse postliminium, wie fictio legis Corneliae, nachher aber bloss die letztere Platz greifen. Immerhin aber bildet die Vereinbarung der Rückgabe der Gefangenen die Regel, so im 2. pun. Frieden v. 551: Liv. XXX, 16, 10; im Frieden mit Philippus v. 558: Liv. XXXII, 33, 3. XXXIII, 30, 5; mit Nabis v. 559: Liv. XXXIV, 35, 4; mit den Aetolern v. 565: Pol. u. Liv. citt.; mit Antiochus v. 566: Pol. XXI, 45. Liv. XXXVIII, 38, 7; vgl. Pomp. 36 ad Sab. (D. XLIX, 15, 20 pr.), Paul. ad Lab. 4 Pith. (D. cit. 28). Andrerseits ein besonderer Vorbehalt des postliminium liegt in der Vereinbarung des röm.-punischen Vertrages v. 406 bei Pol. III, 24, dass, dafern ein Karthager Angehörige von Staaten, mit denen Rom in foedus aequum steht, als Kriegsgefangene zum Verkaufe auf röm. Territorium bringt, jeder röm. Bürger befugt sei, für dieselben als adsertor in libertatem einzutreten.

[4] Voigt, XII Taf. § 30. 32 a ff. Iul. 69 Dig. (D. I, 5, 26): si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet; Ulp. 5 Op. (D. XLIX, 15, 21 § 1), 4 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 9), Tryph. 4 Dig. (D. cit. 12 § 11), Scaev. u. Car. in C. Just. VIII, 50, 1.

[5] Ulp. 48 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 12 pr.), Paul. sent. rec. IV, 3, 7. vgl. A. 15. Intestatsuccession: Pomp. 12 de SC. (D. XXXVIII, 17, 10 § 1), Ulp. 13 ad Sab. (D. cit. 2 § 7), 39 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 1 § 4), Paul. sent. rec. IV, 8, 22. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 4

der lex Cornelia de falsis die zur Todeszeit des Erblassers vorliegenden Verhältnisse den massgebenden Thatbestand ergeben (§ 24, 11), und dann auch die Zuständigkeit der Vermögensrechte:[6] von iura in re[7] und von Forderungen, wie Verbindlichkeiten,[8] dementsprechend während Lebzeiten des captivus eine cura bonorum bestellt (§ 107, 89), wie nach seinem Tode erbrechtliche

---

§ 2), Mod. 3 Pand. (D. XXXVIII, 7, 5 § 1). Bon. poss. c. tab.: Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 1 § 3). Testamentar. Succession: Gai. 1 de Test. (D. XXVIII, 5, 32 § 1).

[6] Iav. 1 Ep. (D. XLI, 2, 23 § 1), Diocl. in C. Just. VIII, 50, 4. Dagegen ergab der Erwerb, der vom captivus im Auslande gemacht u. daselbst befindlich war, vom Standpunkte des ius civile Roman. aus weder Vermögen, noch Nachlass: Ulp. 2 ad Ed. (D. L. 16, 13 § 1): eius, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, quia servus decessit.

[7] Iav. 1 Ep. (D. XLI, 2, 23 § 1): in his, qui in hostium potestatem pervenerunt, retinendo iura rerum suarum singulare ius est; Diocl. in C. Just. VIII, 50, 3. So Fruchterwerb: Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 23 § 2), wie mittelst der familiares: Pap. 29 Quaest. (D. XXXVIII, 16, 15), so Erwerb ex causa peculiari: Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 3), Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 23 § 3) od. durch Tradition: Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 1. 2), Tryph. 4 Disp. (D. cit. 12 § 1); Usucapion: Edict. in Dig. IV, 6, 1 § 1 (vgl. Voigt a. O. § 30, 38), Iul. u. Marcell. bei Paul. 15 ad Plaut. (D. XLI, 3, 15) u. bei Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 2), Pap. 23 Quaest. (D. XLI, 3, 44 § 7), Paul. not. ad Lab. 4 Pith. (D. XLIX, 15, 29).

[8] Forderungen: a. legis Aquiliae: Pomp. 19 ad Sab. (D. IX, 2, 43); furti: Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 41 pr.); I. Just. IV, 10 pr. § 5; aus Legat: Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 1), Marcell. 22 Dig. (D. cit. 1); aus Rechtsgeschäft eines familiaris: Iav. 7 Ep. (D. XLIV, 3, 4), Cass. bei Venul. 12 Stip. (D. XLV, 3, 25), Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 1. 2) u. bei Paul. 15 ad Plaut. (D. XLI, 3, 15 pr.), Marcell. l. c., Pap. 23. 27 Quaest. (D. XLI, 3, 44 § 7. XLV, 3, 18 § 2), Paul. 2. 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 11. XLVI, 4, 11 § 3), Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 1). — Schuldverbindlichkeiten: Ulp. 27. 34 f. 59. 74 ad Ed. (D. XIII, 5, 11 pr. XXII, 1, 23. XXVII, 3, 7 § 1. XLII, 4, 7 § 4. II, 4, 4 § 3), Paul. sent. rec. V, 56, 2. 12 ad Sab. (D. XLVII, 4, 11 § 3), 57 ad Ed. (D. XLII, 4, 6 § 2).

Succession eröffnet wird,[9] wofür die durch die lex Cornelia de falsis überlieferte Ordnung von der auctoritas ICtorum dahin abgeändert wurde, dass nicht mehr die zur Todeszeit des captivus, als vielmehr die zur Zeit seiner Gefangennehmung vorliegenden thatbeständlichen Verhältnisse massgebend waren.[10]

Wohl aber wird bezüglich anderer Rechtsverhältnisse des captivus die überlieferte Ordnung umgestaltet, nämlich:

A. der leitende Gedanke des Provisorium wird zwar festgehalten, jedoch in anderer Weise zur Geltung gebracht, und zwar

1. für die Tutel wird ein provisorischer Verlust des zuständigen Rechtes durch die captivitas des Tutor herbeigeführt: dieselbe wird sofort verloren, aber bei postliminium wiedererworben.[11]

2. Für die potestas parentis gestaltet sich das Provisorium nicht zur interimistischen Ab-, resp. Zuerkennung des zuständigen Rechtes, als vielmehr zur interimistischen Unentschiedenheit über Zuständigkeit oder Verlust desselben, technisch bezeichnet als ius pendet

---

[9] Iav. 4 Ep. (D. XXVIII, 3, 15), Pap. 29. 31 Quaest. (D. XLIX, 15, 10. 11 § 1), Scaev. 15 Quaest. (D. XXVIII, 6, 29), Ulp. 10 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 5. 12), Paul. 2 ad Sab. (D. cit. 9), 9 Quaest. (D. XXI, 1, 39), Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 5). Dagegen war dem captivus versagt die Errichtung eines Testaments: Paul. sent. rec. III, 4a, 8 od. Codizills: Marc. 2 Reg. (D. XXIX, 7, 7 pr.) vgl. Voigt a. O. § 24, 13, wogegen bei postliminium eine mildere Praxis eintrat: Tryph. l. c.

[10] Pap. 29 Dig. (D. XLIX, 15, 10 pr.), Ulp. 35 ad Sab. (D. cit. 18). Diese Ordnung bezeichnete man jetzt als fictio legis Corneliae: § 24, 9.

[11] Gai. I, 187: ab hostibus — tutore capto — tutor peti debet; qui desinit tutor esse, si is qui captus est, in civitatem reversus fuerit; nam reversus recipit tutelam iure postliminii; Ulp. 14. 37. 38 ad Sab. (D. XXVI, 4, 1 § 2. XXVI, 1, 14 § 2. fr. 15. XXVI, 4, 3 § 5), 35. 79 ad Ed. (D. XXVII, 3, 7 § 1. XLVI, 6, 4 § 5), Paul. ad Or. Div. Ant. (D. XXIII, 2, 60 pr.), fr. Sin. 17. vgl. § 106, 75.

oder suspenditur, in pendente oder in suspenso est,[12] wobei solche Unentschiedenheit später ex tunc beseitigt wird: im Falle des postliminium greift die alte Ordnung Platz, dass der paterfam. stets Inhaber der potestas geblieben sei (A. 12), während der Tod des captivus den Verlust der potestas, wie andrerseits den Erwerb der hausherrlichen Gewalt seitens des filiusfam. herbeiführt, für solchen Vorgang jedoch nicht nach Massgabe der lex Cornelia de falsis die am Todestage, als vielmehr nach der auctoritas ICtorum die zur Zeit der Gefangennahme vorliegenden thatbeständlichen Verhältnisse massgebend sind.[13] Und dementsprechend wird dem unmündigen Kinde des captivus während der Gefangenschaft des letzteren ein Vormund nicht bestellt.[14]

---

[12] Gai. I, 129. Ulp. X, 4. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 1), 27. 46 ad Ed. (D. XIV, 6, 1 § 1. XXXVIII, 7, 2 § 13). Diese nämliche Ordnung übertrug man auch auf den filiusfam. mancipatus: Gai. I, 135. Von dieser Ordnung statuirte man jedoch mit Rücksicht auf die „publica utilitas" die Ausnahme, dass man, dafern die captivitas 3 Jahre gedauert hatte, dem Kinde des captivus gestattete, ohne Weiteres eine Ehe einzugehen: Ulp. 26 ad Sab. (D. XXIII, 2, 9 § 1), Paul. 7 ad Sab. (D. XXIII, 4, 8), Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 3), ja dass man sogar vor Ablauf dieser Frist solche Ermächtigung unter der Beschränkung ertheilte, dass sich gegen die Wahl des Gatten kein Einwand ergab, wie überdem auch bei einfacher absentia solche Anomalie zuliess: Iul. 62 Dig. (D. XXIII, 2, 11). Dagegen bei Paul. sent. rec. II, 25, 1: pater ab hostibus captus desinit habere filios in potestate; postliminio reversus tam filios quam omnia sui iuris in potestatem recipit, ac si numquam ab hostibus captus sit, wie IV, 8, 7: post mortem patris natus vel ab hostibus reversus —, licet non fuerint in potestate, sui tamen patri heredes efficiuntur, liegt die Annahme einer Breviloquenz näher, als einer abweichenden Theorie.

[13] Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 2), Pap. 29. 31 Quaest. (D. XXXVIII, 16, 15. XLIX, 15, 11 pr.), Tryph. 4 Disp. (D. cit. 12 § 1), Paul. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 9 § 2), I. Just. I, 12, 5. Hinsichtlich des massgebenden Zeitpunktes (vgl. § 24, 12) wird die Frage für noch unentschieden erklärt von Gai. I, 129.

[14] Ulp. 38 ad Sab. (D. XXVI, 1, 6 § 4).

3. Die entsprechende Ordnung greift auch Platz bezüglich der Unterordnung unter die parentis potestas, daher insbesondere die Unentschiedenheit der Succession des filiusfam. captivus ex tunc: sei es durch postliminium, sei es durch Tod in der Gefangenschaft gehoben wird.[15]

4. Endlich wird gleicher Ordnung auch das Patronat unterstellt, so dass insbesondere auch auf den libertus captivus die assignatio Anwendung erleidet.[16]

B. Dagegen an Stelle des Provisorium tritt eine definitive Ordnung in Betreff der Ehe, die sofort d. h. mit dem Moment der Gefangennehmung gelöst wird.[17]

In solcher Gesammtordnung des Verhältnisses ist sonach die Einheitlichkeit der systematischen Struktur aufgegeben, welche in der republikanischen Theorie mit

---

[15] Scaev. 6 Quaest. (D. XXVIII, 2, 29 § 6), Ulp. 10. 12 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 1. XXXVIII, 16, 1 § 4), Paul. 1 ad Vit. (D. XXXVIII, 3, 10), Diocl. et Max. in C. Just. VIII, 50, 9 pr. Wegen Paul. sent. rec. IV, 8, 7 s. A. 12.

[16] Ulp. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 4, 1 § 2). Andrerseits für den Fall der captivitas des Patrons ist assignatio liberti ausgeschlossen, weil solche das Patronat nicht beendet: Pomp. 4 SC. (D. XXXVIII, 4, 13 § 2).

[17] Voigt, XII Taf. § 30, 40, wie Iul. 62 Dig. (D. XXIV, 2, 6), Pomp. 3 ad Sab. (D. XLIX, 15, 14 § 1), Paul. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 8). Auch die Ehe des Patrons mit seiner liberta wird zwar durch captivitas des ersteren gelöst; allein die lex Iul. de marit. ordin. bei Ulp. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 45 pr.) begründete hier für die letztere ein Hinderniss, bei Lebzeiten ihres kriegsgefangenen Gatten sich wieder zu verehelichen: Iul. bei Ulp. cit. (D. cit. § 6), § 103, 15. Für den Fall, dass beide Gatten in Gefangenschaft gerathen u. die Ehe fortsetzen, wird solche durch ein Reskript von Sev. u. Car. in ihren Wirkungen bezüglich der Kinder den iustae nuptiae gleichgestellt: Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 50, 1 u. bei Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 3), 4 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 15, 9), Marc. 4 Inst. (D. cit. 25), eine Ordnung, die dann verallgemeinert wurde: Ulp. 13. 27 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 3. XL, 7, 6 § 1), 12 ad Ed. (D. IV, 6, 15 § 1), was als ein Widerspruch mit dem Prinzip anerkannt wird.

voller Consequenz durchgeführt war: während die älteste Ordnung durchgreifend den systematischen Gedanken zur Geltung brachte, dass der captivus in allen Sphären der Rechtsfähigkeit Person, bezüglich aller seiner Rechtszuständigkeiten Subjekt verbleibe, dagegen alles das, was als effektive Competenz aus beiden sich ergiebt, während der captivitas seiner persönlichen Entscheidung, wie Ausführung provisorisch entzogen sei, so gab die Kaiserzeit die Ordnung des Provisorium betreffs der Ehe auf, während sie in allem übrigen daran zwar festhielt, im Einzelnen aber solches in dreifacher Modalität zur Geltung brachte: während insgemein die republikanische Theorie festgehalten wurde, dass nicht die rechtliche Zuständigkeit selbst, sondern, gleichwie beim furiosus und prodigus, bloss deren aktuelle Geltendmachung oder Ausübung provisorisch entzogen sei, so statuirte man für die Tutel den provisorischen Verlust und wiederum für potestas parentis und Patronat eine provisorische Unentschiedenheit von Zuständigkeit oder Verlust.

Solche offene Inconsequenz gewinnt allerdings eine Erklärung in dem Bestreben der Theorie, gewisse von dem Leben als Missstände empfundene Consequenzen der republikanischen Ordnung zu beseitigen: die Missstände, die bei Ehe, wie bei Tutel, parentis potestas und Patronat für die mitbetheiligten Zweiten sich ergaben. Allein indem man bei solchem gerechtfertigten Bestreben durchaus eklektisch verfuhr: die wunde Stelle lediglich als isolirte Erscheinung und abgelöst von ihrem Verhältniss zum Gesammtorganismus heilend, so zerstörte man die Einheitlichkeit der alten Ordnung, ohne selbst zu einer systematisch einheitlichen Struktur des Verhältnisses zu gelangen. Und so hat weder die Jurisprudenz dieser Periode einen neuen Lehrbegriff geschaffen, der die mannichfaltigen Folgewirkungen der captivitas oder, wie man sagen darf, die dadurch herbeigeführte status mutatio in einen technischen Ausdruck einig zusammen-

fasste, noch auch bot das alte Recht einen solchen als adäquate Bezeichnung. Denn weder ordnen sich die Folgewirkungen der captivitas der cap. dem. magna unter,[18] noch werden dieselben als solche von der Theorie bezeichnet.[19] Und wenn endlich vereinzelt Aussprüche auf-

---

[18] Denn die cap. dem. magna schliesst ebensowohl das postliminium aus: Voigt, XII Taf. § 30, 19, wie sie auch einen definitiven, nicht aber einen provisorischen Verlust von Rechten herbeiführt: im Falle ihrer späteren Beseitigung werden neue Rechte erworben, nicht aber alte redintegrirt, es sei denn im Wege des Privilegs: Gai. I, 128. I. Just. I, 12, 1. Insbesondere die cap. dem. maxima hatte die Folgewirkung, dass die familiares des deminutus sui iuris, dessen Vermögen aber bonum vacans wurde, somit aber eine Erbfolge in dasselbe ausgeschlossen blieb, während seine Forderungen, wie Verbindlichkeiten untergingen: Voigt, XII Taf. § 104, 2. Liv. III, 58, 9. Dagegen mit der cap. dem. media stehen in unvereinbarem Widerspruche ebenso das Intestaterbrecht u. die passive testamentifactio des captivus: A. 8. Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXVIII, 5, 31 pr.), Paul. 2 Reg. (D. cit. 52), Ulp. XXII, 1. 9, wie dessen Fähigkeit, iure civili Rechte zu erwerben, so durch Usucapion: A. 5 od. durch Legat: A. 8, wie auch die Suspension der parentis potestas: A. 12.

[19] Vielmehr wird die captivitas in einen Gegensatz zur cap. dem. maxima gestellt: Voigt, XII Taf. § 30 unter c, Firm. Mat. III, 9, 1: servos aut captivos ex liberis facient. Ohne Beweiskraft ist, wenn von einer servitus captivi od. potestas hostium gesprochen wird: die Römer erkannten die nach ius peregrinorum verhängte Sklaverei als zu Recht bestehend an, obwohl nur als non iusta, nicht als iusta: Voigt a. O. § 30 unter b, demgemäss sie derselben innerhalb ihrer Rechtssphäre die mit der iusta d. h. durch ius civile Romanorum dekretirten servitus verknüpften Rechtswirkungen versagten: Voigt a. O. § 30, 30 ff. Und dieser Gesichtspunkt in Beurtheilung des Verhältnisses wird auch geltend gemacht bezüglich des postliminium rei von Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 9); § 93, 45. Demnach scheiden correkt die beiden Momente der röm. status mutatio u. des peregrinen in servitutem redigi Callistr. 2 Ed. mon. (D. IV, 6, 14): poterant, qui in hostium potestate essent, illa parte edicti contineri, quae loquitur de his, qui in servitute fuerint (§ 30, 7) u. Harmen. I, 3, 6: διὰ τὴν τῆς τύχης μεταβολὴν καὶ διὰ τὸ εἰς δουλείαν ὑπὸ ἀλλογενῶν ταχθῆναι. Von der Laienlitteratur bleibt ausser Betracht Liv. XXII, 60, 15, worüber vgl. Voigt a. O.

treten, welche Umschreibungen der cap. dem. media ähneln,[20] so ist doch gegenüber jenen beiden Momenten nur die Deutung zulässig, dass mit solchen Aussprüchen lediglich die aus der Theorie sich ergebende aktuelle Gestaltung der Verhältnisse, nicht dagegen deren theoretische Ordnung bezeichnet werden sollte.

Im Uebrigen erleiden die das postliminium betreffenden Ordnungen im Falle der redemtio ab hoste erhebliche Modifikationen (§ 99, 12 ff.).

---

§ 30, 15; wohl aber kommen in Frage einerseits Caes. civ. II, 32, wo Curio von dem zu Corfinium in Cäsars Gewalt gefallenen Domitius Ahenobarbus sagt: sacramentum — deditione ducis et capitis deminutione sublatum est: allein dies ist eine tropische Wendung, indem das ius captivitatis überhaupt nicht Platz griff: Ulp. 5 Op. (D. XLIX, 15, 21 § 1), wie gleiches auch der Fall ist, wenn Hor. Od. III, 5, 41 über M. Atilius Regulus (A. 3) sagt: fertur — coniugis osculum parvosque gnatos ut capitis minor ab se removisse; u. andrerseits Paul. Diac. 70, 15: deminutus capite appellatur et — — et qui in hostium potestatem venit et cui aqua et igni interdictum est, wie Isid. Or. X, 54: captus captivus dicitur quasi capite deminutus; ingenuitatis enim fortuna ab eo excidit, unde et iuris peritis capite deminutus dicitur, zwei sekundäre Quellen, welche die eigene Verarbeitung des aus primären Quellen entlehnten Stoffes bieten u. um desswillen nicht vollgültige Zeugen sind. Im Uebrigen bietet sich für die Zusammenstellung der Folgewirkungen der captivitas in Einem Ausdrucke in der That kein anderer terminus technicus, als cap. deminutio; allein solche würde dann eine eigene, vierte Unterart neben der maxima, media und minima ergeben.

[20] Pomp. 37 ad Qu. Muc. (D. XLIX, 15, 5 § 1): antequam in praesidia perducatur hostium, manet civis; Ulp. 10 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 5): si civitatem amittat per subitam servitutem, ab hostibus verbi gratia captus; Paul. 12 ad Plaut. (D. XXIX, 2, 33): quodsi dubitet, apud hostes decessit an civis romanus; Boeth. in Top. 8 p. 336 Or.: dum captivitatem hostium patitur, ius civis amittit. Dagegen in den Wendungen statum pristinum recuperare: Ulp. 1 Inst. (D. XLIX, 14, 24), statum captivitatis casu amittere: Diocl. in C. Just. VIII, 50, 12 bezeichnet status einfach die Lebenslage ohne technische Qualifikation. Und ebenso untechnisch ist ingenuitati reddi bei Diocl. in C. Just. cit. 5, wozu vgl. § 99, 13.

Endlich die für den Rechtserwerb massgebenden Altersstadien betreffend,[21] so hatte die vorige Periode deren vier überliefert (§ 24):

A. die infantia, bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres sich erstreckend, eine Altersgrenze, welche auch die gegenwärtige Periode festhielt;

B. die pubertas: Geschlechtsreife, Mannbarkeit, bei dem Knaben an den Eintritt in das 15., beim Mädchen in das 13. Lebensjahr geknüpft, dafern nicht solcher Termin von dem paterfam. bezüglich des Hauskindes eigens hinausgeschoben wurde. Während nun solche Machtvollkommenheit dem paterfam. auch jetzt noch belassen wurde,[22] so hielt man im Uebrigen für das Mädchen an dem Termine des vollendeten 12. Jahres fest,[23] wogegen in Betreff der männlichen Pubertät zwei verschiedene Theorieen von den Juristenschulen vertreten wurden:[24] einerseits der Prokulianer, welche an dem überlieferten Termine festhalten, so dass mit dem 14. Jahre die impubertas abschliesst und mit dem 15. die pubertas beginnt,[25] und andrerseits der Sabinianer, die, gestützt auf

---

[21] Schilling, Inst. § 35. Leonhard in Pauly's Realenc. I² v. aetas.

[22] Paul. ad Gal. IV, 2: sub tutoribus et actoribus est usque ad tempus praefinitum a patre; testam. in Pap. 8 Resp. (D. XXXV, 1, 101 § 2): si tutelam in annum octavum decimum gesserint; vgl. A. 26.

[23] § 24, 14. Tert. de Vel. virg. 11. Macr. Sat. VII, 7, 6. Theoph. Par. I, 22 pr. vgl. die Citate in Voigt, XII Taf. § 32, 19 ff., sowie Gai. II, 112 f. Pap. 11 Quaest. (D. XXVI, 5, 12 § 2); Ulp. XX, 15. 6 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 5. XXXVIII, 6, 2 pr.), 35 ad Ed. (D. XXVII, 6, 11 pr.), Paul. sent. rec. III, 4a, 1. Zon. X, 34.

[24] Litteratur s. Voigt, XII Taf. § 32, 32; ferner Dirksen, Beitr. 51 ff. 155 ff. J. Flach, Sur la durée et les effets de la minorité en droit rom. Par. 1870. M. Houques-Fourcade, Mas. Sabin. Bord. 1889. 32 ff.

[25] Gai. I, 196: diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam id est eum puberem esse existimant, qui XIV annos explevit; Ulp. XI, 28. Sen. ad Marc. de cons. 24, 1. Isid.

die Medizin,[26] auf die älteste Ordnung zurückgriffen, welche, den Eintritt der pubertas von der pubes: der Behaarung der Schamtheile abhängig machend,[27] die körperliche Beaugenscheinigung des Individuum erforderte.[28] Und diese letztere Theorie ward weiterhin die

---

Or. XI, 2, 13. In der lex Papia sind noch die alten Termine festgehalten: Ulp. XVI, 1 a.

[26] Nach Galen. in Hippocr. aphor. XVII, 2 p. 637 Kühn. Censor. D. N. 7, 2. Macr. in Somn. Scip. I, 6, 71 beginnt naturgesetzlich der Eintritt der männlichen Pubertät vom 14. Jahre ab, eine Annahme, welche auch die Stoiker vertreten: Plut. de Plac. phil. V, 24; allein nach Galen. l. c. p. 792. de Sanit. tuenda VI, 2 p. 387 ist derselbe bei den Einzelnen je nach dem Temperamente ein verschiedener, so dass er bis zum 25. Jahre sich verzögern kann. Als Regel gilt jedoch, dass mit Vollendung des 18. Jahres die natürliche Pubertät beginnt: Philostr. vita Apollon. II, 12. Theophr. Par. II, 11, 4. Dementsprechend wird im röm. Rechte dieser Zeitpunkt festgehalten als Anfangstermin der plena pubertas: A. 35, als Pubertätstermin für den spado: Paul. sent. rec. III, 4 a, 2 vgl. Gai. I, 196, wie für die zwischen adrogator u. adrogandus erforderte Altersdifferenz: Mod. 1 Diff. (D. I, 7, 40 § 1), I. Just. I, 11, 4. vgl. auch A. 22. Singulär ist Censor. D. N. 7, 4: post quartum decimum nonnullos, sed omnes intra septimum decimum annum pubescere.

[27] Voigt, XII Taf. § 32, 2, sowie Fest. 250 b, 6: pubes e[s]t, qui pubem generare potest.

[28] Gai. I, 196: puberem — Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit id est eum, qui generare potest; Ulp. XI, 28. Die Thatsache, dass vor Vollendung des 14. Jahres die pubertas naturgesetzlich ausgeschlossen war, konnte zwar nach A. 26 gar nicht übersehen werden, wurde jedoch vom Prokulianer Iavol. Prisc. besonders hervorgehoben: Ulp. XI, 28: Priscus eum puberem esse (sc. dicit), in quem utrumque concurrit: et habitus corporis et numerus annorum, woraus die Neueren, so Schilling, Inst. § 35 m mit Unrecht eine dritte Lehrmeinung construirt haben. Damit stimmen überein Serv. in Verg. Buc. VIII, 40: bene cum annis iungit habitum corporis: nam et in iure pubertas ex utroque colligitur; in Aen. VII, 53: secundum ius, in quo et ex annorum ratione et ex habitu corporis aetas comprobatur; I. Just. I, 12 pr. Theoph. Par. in h. l. Isid. Or. XI, 2, 13.

massgebende,[29] so dass im Zweifelsfalle das Individuum nach Vollendung des 14. Lebensjahres[30] körperlicher Besichtigung zu unterwerfen war.[31]

Neben diese pubertas stellte man indess noch eine potenzirte: die plena pubertas,[32] indem man im Hinblick auf den Satz, dass regelmässig mit Vollendung des 18. Lebensjahres die natürliche Pubertät beginne (A. 26),

---

[29] Die Controverse bekundet noch Quint. I. O. IV, 2, 5: de iure quaeritur, ut apud centumviros, — — pubertas annis an corporis habitu aestimetur. Allein die Beaugenscheinigung wird als geltende Rechtsordnung bekundet von Justinian in Cod. V, 60, 3: indecoram observationem in examinanda marum pubertate resecantes iubemus — — mares post excessum XIV annorum puberes existimentur, indagatione corporis inhonesta cessante.

[30] Die Quellen gedenken regelmässig bloss der Vollendung des 14. Jahres: Pap. 6 Resp. (D. XXVIII, 6, 15); Ulp. 6 ad Sab. (D. cit. 2 pr. XXVIII, 1, 5), 35 ad Ed. (D. XXVII, 6, 11 pr.); Paul. sent. rec. III, 4a, 1. Alex. in C. Just. VII, 64, 2. Diocl. das. VI, 22, 4. Justinian. das. V, 4, 24. Tertull. de Veland. virg. 11. de Anima 38. Macr. Sat. VII, 7, 6. Isid. Or. XI, 2, 3. Allein da gleiches auch bei Gai. I, 40. II, 113, der als Prokulianer sich bekennt, wiederkehrt, so ist hieraus, wie aus Justinian. in A. 29 zu entnehmen, dass diese Stellen nur den terminus a quo, nicht aber die jurist. Erfordernisse in ihrer Gesammtheit erwähnen. Im Uebrigen darf man annehmen, dass da, wo überhaupt kein Zweifel obwaltete, der filiusfam. vom paterfam. auch ohne körperliche Besichtigung für mündig erklärt werden konnte; vgl. Diocl. in C. Just. VI, 22, 4.

[31] Richterliche Beaugenscheinigung fand statt in dem Prozesse bei Quint. Decl. 279: uxorem pater inpuberi dedit. — Nudari filium atque in conspectu iudicum constitui coegisset; atque interrogaret, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset, wie entsprechender Weise auf richterliche Beaugenscheinigung auch der Beweis gestellt wird, dass der Betreffende das 25. Lebensjahr überschritten habe: Paul. 1 Quaest. (D. IV, 4, 32): minor XXV annis adito praeside ex adspectu corporis falso probavit perfectam aetatem; Diocl. in C. Just. II, 42, 3 pr.

[32] Mod. 1 Diff. (D. I, 7, 40 § 1): plenae pubertatis id est decem et octo annis; I. Just. I, 11, 4. Theoph. in h. l.: — ὀκτωκαίδεκα, ἡ γὰρ τοιαύτη ἡλικία plena λέγεται pubertas, wodurch die von Dirksen a. O. 289 f. bezweifelte Technizität des Ausdrucks bekundet wird.

gewisse Rechtsfolgen erst mit diesem Zeitpunkte beim Jüngling, wie des 14. Jahres beim Mädchen verknüpfte. Und zwar ist solches Altersstadium massgebend:

a. nach Hadrians Vorschrift als der Zeitpunkt, bis zu welchem die Theilnahme an den Alimentationsstiftungen sich erstreckt;[33]

b. nach Caracalla hinsichtlich der bis zur pubertas legirten Alimente (A. 33);

c. in Betreff desjenigen Sklaven, für dessen Manumission der noch nicht 20 Jahre alte manumissor als causa manumissionis (§ 100, 44) die Bestellung als procurator angiebt;[34]

d. in der nachaugusteischen Zeit (A. 41) für die Qualifikation zur civilprozessualen Richterfunktion.[35]

C. Die durch die lex Plaetoria zu einem juristisch relevanten Altersabschnitte erhobene adolescentia (§ 25, 17 ff.), die mit Vollendung des 25. Lebensjahres abschliesst, um dann von der aetas legitima (§ 24, 10) oder perfecta[36] abgelöst zu werden, bewahrt auch jetzt noch ihre Stellung als rechtlich einflussreiches Altersstadium: ebensowohl privatrechtlich, indem das neben die lex Plaetoria (§ 133, 49) tretende augusteische Edikt[37] über die restitutio in integrum des minor XXV annis den von dem adultus vollzogenen Rechtsakt der prätorischen Cognition und Remedur unterwirft[38] und wiederum vom 25. Jahre

---

[33] Ulp. 2 Fideic. (D. XXXIV, 1, 14 § 1); vgl. A. W. Cramers kleine Schriften von Ratjan. 47 ff.

[34] Ulp. de Off. proc. (D. XL, 2, 13).

[35] Ulp. 2 Disp. (D. XLII, 1, 57).

[36] Paul. 1 Quaest. (D. IV, 4, 32).

[37] Das Edikt ist noch unbekannt der lex Iul. mun. v. 708 in CIL I 206 v. 112, wie Cic. de Off. (710) III, 15, 61. de N. D. (710) III, 30, 74, dagegen bekannt dem Ofil. u. Labeo bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 16 § 1); vgl. Schilling, Inst. § 129 h.

[38] Edikt in Dig. IV, 4, 1 § 1: Quod cum minore quam XXV annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque ea res erit, animadvertam; vgl. § 107, 64.

ab die lex Iulia de maritandis ordin. die Folgen des Cölibats, wie die lex Papia Poppaea die der Orbität für den Mann beginnen, wie die Indignität des väterlichen Freigelassenen wegen fälschlich erhobener accusatio capitis eintreten lässt (§ 114, 11. 22. 60), als auch staatsrechtlich, indem mit der legitima aetas von der lex Iulia privatorum die obligatorische Uebernahme der Richterfunktion,[39] wie von jüngerer Zeit die volle Verpflichtung zu den munizipalen munera[40] verknüpft wird. Endlich tritt dazu

D. die senectus, vom vollendeten 60. Jahre ab beginnend (§ 24, 23), die indess weiterhin bis auf Vollendung des 70. Jahres hinausgeschoben wird und jetzt die immunitas begründet (§ 106, 99).

Dagegen sind nicht als eigene Altersstufen anerkannt der Eintritt in das 21. oder in das 31. Lebensjahr, an welche die lex Aelia Sentia hier die passive, dort die aktive Manumissionsfähigkeit angeknüpft hat (§ 100, 41. 47) und woneben mit gleichem Alter die lex Iulia privatorum die untere Altersgrenze der Qualifikation zur Richterfunktion,[41] wie ein S. C. Hadrians die Versagung der proclamatio in libertatem für denjenigen Freien verknüpfte, der sich arglistig hatte als Sklaven verkaufen lassen (§ 97, 28).

§ 92.

Die Stellvertretung.

Die Stellvertretung bei Vollziehung eines Rechtsaktes,[1] sei es Rechtsgeschäft oder einfache rechtmässige

---

[39] Callistr. 1 ad Ed. mon. (D. IV, 8, 41).

[40] Ulp. 11 ad Ed. (D. L, 4, 8), wo indess eine jüngere Interpretatio den Satz aufstellte: annus vicesimus coeptus pro pleno habetur; 3 Op. (D. L, 5, 2 pr.); vgl. Diocl. in C. Just. X, 50, 1. Callistr. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 1); Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verf. I, 70.

[41] Voigt, Leges Iuliae iudic. A. 157.

[1] Brinz, Pand. IV² § 576 ff. u. die das. Citirten.

Handlung, sei es Prozessakt, war nach § 25 in doppelter Gestaltung überliefert: einerseits als Repräsentation, wobei der Stellvertreter nicht allein in fremdem Namen den Rechtsakt vollzieht, sondern auch kraft Rechtsvorschrift die Rechtsfolgen des Aktes unmittelbar auf die Person des Vertretenen überleitet, und andrerseits als diejenige Intercession (§ 123, 46), wobei der Stellvertreter zwar im Interesse, wie im Namen eines Dritten den Rechtsakt vollzieht, das Recht jedoch eine Repräsentation nicht anerkennt, so dass die Rechtsfolgen des Aktes unmittelbar mit der Person des Stellvertreters sich verknüpfen und erst von diesem auf den Vertretenen überzuleiten sind. Die civilrechtlichen Grundlagen beider Figuren gehen, abgesehen von der singulären societas argentariorum, zurück auf die beiden Verhältnisse des Handelns kraft empfangener Ermächtigung und der vollmachtslosen negotiorum gestio, von denen das erstere in vier Sondergestaltungen auftritt: theils als procuratio: Generalvollmacht und mandatum: Spezialvollmacht, welche beide gegenwärtig in dem mandatum zur Einheit verschmelzen (§ 129, 63 ff.), theils bei iussus: Order sammt verwandten Verhältnissen (§ 26), theils die qualifizirte negotiorum gestio auf Grund amtlicher Funktion als curator bonorum (§ 107), während wiederum die vollmachtlose negotiorum gestio unabhängig von solchem juristischen Pflichtennexus sich vollzieht und zum Eintreten für die Interessen eines Dritten in Folge freier Entschliessung des Handelnden sich gestaltet, diesfalls aber dann einen qualifizirten Charakter annimmt, wenn solche gestio auf Grund der parentis potestas oder der Unterordnung unter solche stattfindet.

Innerhalb jener Gesammtsphäre mit ihren mannichfaltigen Verzweigungen, wie zahlreichen Sondererscheinungen wird nun während der gegenwärtigen Periode ebensowohl auf dem gegebenen Fundamente eine erhebliche Zahl neuer Gestaltungen den überlieferten beige-

fügt, als auch die Tendenz verfolgt, die Sphäre der Repräsentation auf Unkosten der Intercession zu erweitern, so dass, indem für Erreichung solchen Zieles theilweis ganz neue Wege eingeschlagen werden, diese Periode mit einem reichgegliederten Systeme von Gebilden der Stellvertretung abschliesst. Im Besonderen aber

I. die Repräsentation spaltet sich, je nachdem sie in der Sphäre des Civilrechtes oder des Civilprozesses auftritt, in zwei verschiedene Arterscheinungen. Und zwar die eine: als die Stellvertretung bei Vollziehung eines Rechtsgeschäfts oder einer einfachen rechtmässigen Handlung leitet deren Rechtsfolgen unmittelbar auf die bei Vollziehung des Aktes genannte Person des Vertretenen über,[2] somit auch in weiterer Folge die aus dem Akte sich ergebende Klage, während wiederum dann, wenn unmittelbar in der Person des Dritten das die Klage ergebende Rechtsverhältniss begründet worden war, das Eintreten des Repräsentanten in solche Klage als rein prozessualische Stellvertretung sich qualifizirt. Immerhin aber gewinnt in beiderlei Fällen prozessualischer Stellvertretung dieselbe von früher her eine übereinstimmende formulare Ausprägung in der subjektiven Umstellung: es wird die Klagformel in der intentio und resp. demonstratio auf den Repräsentirten, in der condemnatio dagegen auf den Repräsentanten concipirt (§ 25 unter b. 49, 20), während hinsichtlich der a. iudicati als charakteristisches Kennzeichen die Ordnung Platz greift, dass solche für, wie gegen den Repräsentirten sich richtet (§ 25, 68. 49, 21). Und solche Ordnung wird als die normale auch gegenwärtig festgehalten, obwohl in zwei Fällen geschäftlicher Stellvertretung aufgegeben: dafern durch den Repräsentanten dem Repräsentirten ein Eigenthumsrecht oder eine Darlehnsforderung erworben ist, wird dem letzteren eine directa actio gegeben (A. 5. 8).

[2] Voigt, XII Taf. I, 307 f.

Im Besonderen nun tritt solche Repräsentation, abgesehen von der Singularität beim socius argentarius (§ 59, 9), in vier verschiedenen Verhältnissen auf,[3] nämlich bei

A. amtlicher Stellung des Repräsentanten, wofür die originalen Typen in der leg. a. pro tutela infantis, wie in der curatio furiosi und prodigi gegeben waren und die jetzt ebenso bei den ersteren beiden, wie für die cura debilium (§ 107, 18) beibehalten, dann aber auch theils für Nothfälle auf die tutela pupilli (§ 49, 15 ff. 106, 15 ff.), wie auf die cura adulti und wohl auch prodigi (§ 107, 18), theils auf den Korporationsbeamten (§ 90, 67) übertragen wurde.

B. Parentis potestas, welche in Analogie der Tutel dem paterfam. eine Repräsentation des filiusfam. und zwar eine qualifizirte negotiorum gestio überträgt, den ersteren ermächtigend, im Namen des letzteren ebensowohl während dessen infantia die hereditatis aditio und bon. possessionis agnitio an dessen mütterlichem Erbe zu vollziehen, als auch die betreffende hereditatis petitio und querella inofficiosi, ingleichen die a. iniuriarum zu erheben, wie endlich Namens des Arrogirten eine bereits eingeleitete hereditatis petitio oder querella inofficiosi zu führen (§ 105, 58 ff.).

C. Mandatum, wie resp. untitulirte negotiorum gestio, welche ausnahmsweise Repräsentation begründen

1. bei geschäftlicher Stellvertretung, so dass die Rechtsfolgen des Namens des Vertretenen vollzogenen Aktes von dem Stellvertreter direkt auf den ersteren sich überleiten, sei es dass der Stellvertreter als Mandatar: procurator auf Grund der ertheilten Vollmacht oder als negotiorum gestor: voluntarius procurator (§ 25, 73) handelte und letzteren Falles auch Ratihabition des

[3] Gai. IV, 82 zählt auf: cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio nomine agere.

vollzogenen Aktes seitens des dominus negotii erhielt.[4] Und solche Ordnung greift nun in folgenden Verhältnissen Platz:

a. nach einer Constitution von Sept. Severus bei Erwerb der possessio, wie des dadurch vermittelten Eigenthumsrechts,[5] wodurch somit die rei vindicatio dem dominus negotii erworben wird. Und darunter fällt auch die Empfangnahme der Solution, indem solche mit normaler Wirkung auch ohne einen an den Schuldner ergangenen iussus des Gläubigers (A. 50) an dessen Stellvertreter geleistet werden kann;[6]

b. bei Veräusserung oder Verpfändung von Sachen, wo nach der lex Hostilia ein direkter Rechtserwerb des Eigenthums sammt der rei vindicatio auf Grund einer Generalvollmacht, wie bei absentia des Mandanten verordnet worden war (§ 25, 35), in der gegenwärtigen Pe-

---

[4] Diese Zeit stellt die These auf: die Ratihabition des von dem negotiorum gestor vollzogenen Rechtsaktes seitens des dominus negotii stellt denselben hinsichtlich der Rechtsfolgen dem von dem Mandatar vollzogenen Akte gleich: Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 12 § 4): rati habitio mandato comparatur; 77 ad Ed. (D. XLVI, 7, 3 § 2): si ratum fuerit habitum, procurator videtur; vgl. Iul. bei Paul. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 66 § 1). Wegen der cautio ratam rem dominum habiturum s. § 25, 33. 74. Vgl. C. Bertolini, La ratifica degli atti giur. II. Roma 1889.

[5] Pomp. 14 ad Qu. Muc. (D. XLI, 1, 53), Pap. 2 Def. (D. XLI, 2, 49 § 2), Ulp. 4 Reg. (D. cit. 42 § 1), 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 6), 29 ad Sab. (D. XLI, 1, 20 § 2), Paul. sent. rec. V, 2, 2. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 20), 3 ad Ner. (D. XLI, 3, 47), Sev. in C. Just. VII, 32, 1. Diocl. das. IV, 27, 1 pr. VII, 32, 8. I. Just. II, 9, 5. vgl. A. 23. Dieser Satz wird bereits vertreten von Ner. 6 Reg. (D. XLI, 1, 13 § 1) u. liegt auch zu Grunde bei Iul. in Paul. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 66 § 1); allein als zweifelhaft wird er bezeichnet von Gai. II, 95. Er ergiebt eine Ausnahme von der regula in A. 27.

[6] Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 12 pr. § 4), 28 ad Ed. (D. III, 7, 11 § 5), Paul. 3. 9 ad Ed. (D. II, 14, 11. XLVI, 3, 51), Marc. ad Hyp. form. (D. XLVI, 3, 49), Diocl. in C. Just. VIII, 42, 12. Bei Solution an den negotiorum gestor tritt die Liberation erst mit der Ratihabition des dominus negotii ein: Paul. 24 ad Ed. (D. III, 5, 24).

riode aber auf Veräusserung, wie Verpfändung in den drei Fällen erstreckt wurde, dass bei übertragener Vermögensverwaltung Früchte oder dem Verderben ausgesetzte Objekte in Frage kommen oder dass dem Generalbevollmächtigten die libera administratio oder dass endlich dem Mandatar in Betreff eines bestimmten Objekts ein spezieller Auftrag zur Veräusserung oder Verpfändung ertheilt ist;[7]

c. bei mutui und fenoris datio von baar Geld, wo der Mandatar oder nach erfolgter Ratihabition der negotiorum gestor, der im Namen des Dritten, gleichgültig ob aus dessen oder aus eigenem Vermögen, einem Anderen ein Darlehn gewährt, damit für den ersteren die a. certae creditae pecuniae begründet;[8]

---

[7] Mod. 6 Diff. (D. III, 3, 63). — Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 9 § 4. I. Just. II, 1, 43), 9 ad Ed. prov. (D. XIII, 7, 12); Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 328), 6 Quaest. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 14), wonach der rei vindicatio des dominus negotii die exceptio: Si non auctor meus ex voluntate tua vendidit entgegentritt; Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 4); Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 7); vgl. Mod. 5 Pand. (D. L, 16, 109). Auf solche Rechtsordnung ward auch die Befugniss des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Pfandes gestützt: § 25, 35, dementsprechend dadurch Eigenthum übertragen: § 110, 50, wie auch das dem Pfandschuldner vorbehaltene Recht nachträglicher Reluition des Pfandobjektes von demselben direkt geltend gemacht wurde: Iul. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XIII, 7, 13 pr.), Marc. ad Form. hyp. (D. XX, 5, 7 § 1).

[8] Dieser Rechtssatz geht aus von Aristo, somit von der Zeit Traians: Aristo u. Iul. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 8); dann Pap. 3 Resp. (D. III, 3, 68), Ulp. 5 Op. (D. XII, 1, 26), Paul. 28 ad Ed. (D. cit. 2 § 4), 3 Quaest. (D. XLV, 1, 126 § 2), Justin. in Cod. IV, 27, 3. Lediglich ein Sondervorkommniss ergiebt der Fall, dass der Darleiher seinen Schuldner zur Zahlung der Darlehnssumme delegirt: Afr. 8 Quaest. (D. XVII, 1, 34 pr.), Ulp. 31 ad Ed. (D. XII, 1, 15). Ueberschritt der Mandatar seine Vollmacht oder versagte der dominus negotii die Ratihabition, so steht die a. certae creditae pecuniae dem Mandatar, wie negot. gestor, dagegen dem Mandanten od. dominus negotii nur auf Grund einer Cession und als utilis zu: Phil. in C. Just. IV, 2, 4. Vgl. Voigt, Cond. ob caus.

d. bei Solution des Vertreters Namens des Vertretenen an den Gläubiger, eine Ordnung, die ihren Ausgang nimmt von den spezifischen Rechtssätzen in Betreff der depensio, als der von einem Dritten Namens des Schuldners geleisteten Solution, wonach solcher in gewissen Rechtsverhältnissen die gleiche Rechtswirkung beigemessen war, wie der Solution des Schuldners selbst d. h. die bezügliche Obligation ipso iure aufzuheben.[9] Denn diese Ordnung wird jetzt generalisirt, so dass nunmehr auch ausserhalb der von Alters privilegirten Rechtsverhältnisse der in einem dare bestehenden Zahlung des Mandatars (§ 60, 13) oder des freien negotiorum gestor der Effekt zukömmt, gleich der Solution des Schuldners selbst die bezügliche Obligation ipso iure aufzuheben,[10] was nunmehr in den beiden regulae zusammengefasst wird: Qui mandat solvi, ipse videtur solvere und Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum;[11]

e. bei ausserprozessualischen accessorischen pacta, die in Betreff einer Obligation des dominus negotii in dessen Namen von dem Stellvertreter abgeschlossen werden;[12]

A. 511. Endlich dafern der Mandatar auf eigenen Namen das Geld auslieh, kommt solche Klage ebenfalls nur auf Grund einer Cession dem Mandanten zu: Ulp. 23 ad Ed. (D. XVII, 1, 43). Gleiche Ordnung gilt auch in Betreff der a. ex stipulatu praetorio: A. 15.

[9] Voigt, XII Taf. § 118. 125. Ausserhalb der privilegirten Rechtsverhältnisse war die Solution seitens des Dritten abhängig von einer pactio zwischen dem Zahlenden u. dem Gläubiger: Voigt a. O. § 57, 22 u. hob nicht ipso iure die Obligation auf, sondern begründete bloss exc. doli des Schuldners gegenüber der Klage des Gläubigers: § 25, 38.

[10] Gai. 5 ad Ed. prov. (D. XLVI, 3, 53): licet — ignorantis invitique meliorem condicionem facere; 2 de V. O. (D. cit. 106) u. die weiteren Citate in Voigt a. O. § 57, 22, sowie I. Just. III, 29 pr.

[11] Paul. 62 ad Ed. (D. XLVI, 3, 56). — Gai. 3 de V. O. (D. III, 5, 39).

[12] Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 10 § 2. fr. 12) u. Treb. das. Gai. 22 ad Ed. prov. (D. III, 3, 50).

f. bei ausserprozessualischen Rechtsmitteln, welche von dem Stellvertreter Namens des Vertretenen erhoben, wie entgegengenommen werden;[13]

g. bei der persönlichen Klage, die, abgesehen von der Singularität von A. 8, aus einem der angegebenen Rechtsgeschäfte, dafern vom Repräsentanten Namens des dominus negotii vollzogen, erwächst und diesfalls mit der obigen subjektiven Umstellung für, wie gegen den Repräsentanten gegeben wird;[14]

h. endlich bei Rechtsakten im Allgemeinen, dafern zu deren Vollziehung der Mandant dem Mandatar speziell iussus ertheilt hat, worauf bei A. 51 zurückzukommen ist.

2. Bei rein prozessualer Stellvertretung[15] griff Repräsentation mit der obigen subjektiven Umstellung von früher her für den cognitor Platz (§ 25, 65 ff.), von wo aus dieselbe nunmehr unter gewissen Beschränkungen auch auf den procurator des Klägers übertragen wird:[16]

---

[13] § 25, 13. Iul. in fr. Vat. 334a u. bei Paul. 9 ad Ed. (D. III, 3, 45 § 2), Afr. 5 Quaest. (D. XLVI, 8, 24 pr.), Ulp. 39. 52 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 7. XXXVI, 4, 3 § 2. XXXIX, 1, 5 § 20), Paul. 1 Man. (D. III, 4, 71), 3 Sent. (D. XXXVII, 1, 16).

[14] Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 7), 1 Disp. (D. III, 3, 28).

[15] Solche Vollmacht greift über die strikt prozessualische Aktion nicht hinaus, so dass der Mandatar weder zur Abschliessung einer liberatorischen pactio, noch zur Annahme des iudicatum ermächtigt ist: fr. Vat. 335; Paul. 3. 4 ad Ed. (D. II, 14, 13 pr. XLVI, 3, 86), 4 Resp. (D. III, 3, 60), wohl aber zur Abschliessung der stipulatio praetoria: Paul. 48 ad Ed. (D. XLVI, 5, 5): in omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat, sowie das. (D. XXXIX, 2, 18 § 16), Ulp. 1 Disp. (D. XLVI, 8, 21. III, 3, 28).

[16] Keller, Lit. Cont. § 39 ff. Die Annahme, es sei der procurator praesentis schlechthin dem cognitor gleichgestellt worden, worüber vgl. Drewke in § 25, 3 cit. 7 f., Keller, Civ.-Pr. A. 622 ist unbegründet. Vgl. noch Salemo, Glosse: cognitor et procurator ita distinguuntur: cognitor a praesente praesenti datur, procurator ab-

zuerst auf denjenigen, der von dem in iure anwesenden Kläger „apud acta“ bestellt ist,[17] und sodann in dem Reskriptprozesse auf den „libello principi dato“ Legitimirten.[18] Dabei finden die auf den procurator übertragenen edicta cognitoria[19] Anwendung, welche die Bestellung eines cognitor gewissen Personen,[20] wie für gewisse Streitsachen[21] versagen, ingleichen die Bestellung der Prozesscautionen,[22] die Durchführung des Prozesses

---

sens quoque constituitur; cognitor adversus eum solummodo litem defendet, tamen dar(i) solet iudicii expetendi gracia, procurator vero etiam omnes res administrat.

[17] Paul. sent. rec. I, 3, 1: mandari potest procuratio — apud acta praesidis et magistratus; fr. Vat. 317. 333. Diocl. in C. Just. II, 56, 1 pr. § 3. Th. et Val. in C. Th. II, 12, 7. I. Just. IV, 11, 3. vgl. Ant. Pius in C. Just. II, 12, 1. Solche Bestellung apud acta ist somit gleichartig der cognitoris datio, nur dass deren typische Ausdrucksform „cognitorem do“ (§ 25, 61 ff.) entfällt: A. 32. Solche Besonderheit wird von Gai. IV, 98 noch nicht erwähnt, wohl aber bekundet von Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 331): praesentis procurator pro cognitore placuit haberi. Dagegen wird der procurator, der zur defensio apud acta bestellt ist, nach einer Constitution von Sept. Severus nicht dem cognitor, sondern dem gewöhnlichen procurator gleichgestellt d. h. als Intercedent behandelt: fr. Vat. 317. Vgl. Eisele, Cognitur 164 f.

[18] Ulp. 1 Op. (D. XLVI, 8, 21): eum se fecisse procuratorem libello principis dato professus est.

[19] § 25, 20 ff. Die Ausschliessung gewisser Personen von der Uebernahme der cognitura, wie procuratio: fr. Vat. 323 f. fand ihre Regelung im Edikte De postulando: § 25, 83.

[20] Fr. Vat. 320 f. 323. Paul. 9 ad Ed. (D. III, 3, 43 § 1); vgl. Drewke a. O. 10 f.

[21] Fr. Vat. 322. vgl. Drewke a. O. 10, der aufzählt adsertio in libertatem, die interdicta de liberis exhibendis u. ducendis, wie die a. popularis, welche letztere jedoch wohl nur von der Rechtswissenschaft hier beigeordnet wurde: § 29, 8. Dagegen gehören hierher noch die a. iniuriarum, wie die Klagen wegen calumnia: Paul. sent. rec. V, 4, 12.

[22] § 25, 23. 31. 34. 39. In Vertretung des Klägers haben weder der cognitor od. der demselben gleichgestellte procurator in A. 17 f., noch der Kläger selbst Caution zu stellen: Gai. IV, 97. 101 f. fr.

seitens des Stellvertreters (§ 25, 23. 29) und die translatio iudicii im Falle des Erlöschens des Mandats (§ 25, 22. 58) regeln.

D. Unterordnung des Repräsentanten unter den bezüglichen Auftrag des Repräsentirten, begründet einestheils in gewisser Unterordnung des Schuldners unter den iussus des Gläubigers, wie anderntheils in der Unterwerfung des familiaris unter die hausherrliche Gewalt des Repräsentirten, worauf unter IV besonders zurückzukommen ist.

II. Für die zur Stellvertretung sich gestaltende Intercession, wobei somit der Stellvertreter im Namen eines anderen einen Rechtsakt vollzieht, ohne dass diesfalls eine Repräsentation von dem Rechte anerkannt ist, und demgemäss dessen Rechtsfolgen unmittelbar mit der Person des Stellvertreters sich verknüpfen, um erst von diesem auf den Vertretenen übergeleitet zu werden, sind als civilrechtliche Grundlagen vor allen die beiden Figuren des Mandats und der freien negotiorum gestio gegeben, woneben dann noch als qualifizirte Vorkommnisse treten ebenso die negotiorum gestio des curator bonorum (§ 107, 19 f.), wie die prozessuale Intercession auf Grund der parentis potestas oder der Unterordnung unter solche (A. 35 ff.). Dabei gewinnt solche Intercession, gleich der Repräsentation, die doppelte Gestalt als civilrechtliche Vertretung, wobei der Intercedent Namens des Vertretenen ein Rechtsgeschäft oder eine einfache rechtmässige Handlung vollzieht und deren Rechtsfolgen

---

Vat. 317. Ulp. 1 Op. (D. XLVI, 8, 21), Diocl. in C. Just. II, 56, 1 pr.; dagegen in Vertretung des Beklagten hat bei cognitoris datio nicht der cognitor, wohl aber der Beklagte cautio iudicatum solvi, resp. pro praede litis vindiciarum zu leisten: Gai. IV, 101. fr. Vat. 317. Mod. 4 Pand. (D. XLVI, 7, 10) vgl. fr. Vat. 333, während der procurator apud acta constitutus od. libello principi dato professus gleich dem einfachen procurator (A. 40) selbst solche Caution zu stellen hat: Sept. Sev. in fr. Vat. 317. Ulp. 1 Op. cit.

einschliesslich der daraus sich ergebenden Klage unmittelbar in seiner Person verwirklicht, theils als rein prozessuale Stellvertretung, wobei der Intercedent als Prozesspartei in eine Klage eintritt, die aus einem in der Person des Vertretenen selbst verwirklichten Verhältnisse hervorgegangen ist, eine Duplicität, welche die prozessualische Formulirung der Klage selbst verschieden gestaltet. Insbesondere aber

A. bei geschäftlicher Intercession greift

1. jene altüberlieferte Rechtsordnung bezüglich des Mandanten, wie negotiorum gestor,[23] insoweit diesen nicht die Stellung eines Repräsentanten eingeräumt ist (A. 5 f.), als das normale Platz, somit aber ebensowohl bei dem unabhängig von Besitz sich vollziehenden Rechtserwerbe,[24] wie bei Veräusserung oder Verpfändung von Sachen,[25] ingleichen, abgesehen von der mutui oder fenoris datio von baar Geld (A. 8), bei Contrahirung der Obligation,[26] als auch bezüglich der aus solchem Rechtsgeschäfte sich ergebenden Klage, die als directa d. h. ohne irgend welche Modifikation von intentio und condemnatio, wie als a. iudicati für oder gegen den Intercedenten ertheilt wird (§ 25, 29. 41. 75).

2. Neben diese alte Rechtsordnung stellte indess

---

[23] Die geschäftliche Intercession des negot. gestor wird technisch bezeichnet als se offerre negotiis alicuius: Lab. bei Ulp. 10 ad Ed. (D. III, 5, 3 § 9), Iul. 51 Dig. (D. XLIV, 2, 25 § 2), Gai. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 pr.), Callistr. 1 Cogn. (D. V, 1, 36 § 1), Ulp. 8 ad Ed. (D. XLVI, 3, 58 pr.), Paul. sent. rec. I, 3, 3. 39 ad Ed. (D. XLVII, 2, 53 § 3).

[24] Gai. II, 95. Val. et Gall. in C. Just. IV, 50, 4. Diocl. das. c. 6 § 3. Massgebend ist die regula: Per extraneam personam nobis adquiri non potest: § 25, 25.

[25] Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 15, 1. Diocl. das. II, 12, 16. IV, 27, 1. Hon. et Th. in C. Th. II, 30, 2.

[26] Marcell. 6 Dig. (D. XVIII, 1, 49), Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 328. 332. D. III, 3, 67), Ulp. 28. 31 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 6. XVII, 1, 10 § 6), Diocl. in C. Just. IV, 50, 7.

eine zuerst von Papinian vertretene Theorie die entgegengesetzte Ordnung, dass dann, wenn der Mandatar oder negotiorum gestor im Namen des Dritten eine Verbindlichkeit mit einem anderen contrahirt und bei negotiorum gestio der dominus negotii ratihabirt hat, wider den letzteren selbst nach Analogie des Verhältnisses zwischen dem paterfam. und dem institor eine a. utilis ertheilt wurde,[27] wonach man alsbald solche Klage auch für den dominus negotii wider den Mitcontrahenten in dem Falle gab, dass der Stellvertreter im Namen des Dritten eine contraktliche Forderung erwarb.[28] Daher wurde auf Grund solcher Analogie ebensowohl diese a. utilis als ad exemplum institoriae actionis[29] oder als quasi institoria[30] prädizirt, als auch mit der jener originalen Klage eigenthümlichen subjektiven Umstellung formulirt: in der intentio auf den Stellvertreter, in der condemnatio auf den dominus negotii concipirt, während wiederum die a. iudicati gegen, wie für den letzteren gegeben wurde (§ 26, 28). Und indem so bei dieser Rechtsordnung der Stellvertreter die Rechtsfolgen des von ihm in fremdem Namen vollzogenen Rechtsgeschäftes direkt auf den dominus negotii überleitet, so wurde einer-

[27] Pomp. 2. 3 Resp. (D. III, 5, 31 pr. XIV, 3, 19 pr.) und bei Ulp. 31. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 10 § 5. XIX, 1, 13 § 25), 28 Quaest. (D. XXI, 2, 66 § 3), Diocl. in C. Just. IV, 25, 5. Vgl. Paul. 48 ad Ed. (D. XLVI, 5, 5), Mandry, Fam.-Güterrt. II, 581 ff.

[28] Pap. 3 Resp. (D. III, 3, 68) u. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 25); Ulp. 70 ad Ed. (D. XLV, 1, 79), 1 Disp. D. III, 3, 28), Diocl. in C. Just. III, 42, 8. Hiermit, wie in den Fällen von A. 8. 65 f. wird das alte Prinzip: Per extraneam personam nobis adquiri non potest (§ 25, 25), welches bereits beim dinglichen Rechte durch Sever erheblich eingeschränkt worden war (A. 5), auch in der Sphäre der Obligation darauf beschränkt, dass derjenige Contrakt nichtig ist, welcher, von dem Gläubiger in eigenem Namen abgeschlossen, als solchen einen Dritten substituirt; vgl. § 124, 6.

[29] Pap. 2. 3 Resp. u. bei Ulp. 32 ad Sab. in A. 27. Diocl. in C. Just. IV, 25, 5.

[30] Pap. 3 Resp. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 10 § 5).

seits damit der Intercession zugleich eine Repräsentation nebengeordnet, andrerseits aber dieselbe nicht in originaler Struktur neugestaltet, sondern älterem Vorbilde entlehnt.

B. Die rein prozessuale Intercession, wobei der Intercedent im Namen des Klägers oder Beklagten[31] in eine Klage eintritt, welche aus einem unmittelbar in der Person des Vertretenen verwirklichten Rechtsverhältnisse hervorgegangen ist, die Rechtsfolgen des Prozesses aber mit der Person des Stellvertreters sich verknüpfen, war von der vorhergehenden Periode auf zwiefacher civilrechtlicher Grundlage überliefert worden: es wurde ebensowohl nach dem prätorischen Edikte der absentis procurator im älteren Sinne des Generalbevollmächtigten in Vertretung des Klägers, wie des Beklagten (§ 25, 19), als auch der absentis negotiorum gestor in Vertretung des Beklagten (§ 25, 75) zugelassen. Diese überlieferte Ordnung wurde jetzt eingreifend modifizirt: einerseits wurde der apud acta, wie libello principi dato zur Klagerhebung legitimirte Mandatar des Klägers als Repräsentant dem cognitor gleichgestellt (A. 16 f.) und andrerseits wurde vom Edikte die Stellvertretung bei Klagerhebung, wie bei defensio auch ebensowohl dem Spezialbevollmächtigten, wie für den praesens zugestanden,[32] während

---

[31] Dagegen unterfällt nicht der Stellvertretung, als vielmehr der Singularsuccession das mandatum in rem suam: § 123, 59.

[32] Gai. IV, 84: procurator — nullis certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur; Ulp. 9. 77 ad Ed. (D. III, 5, 27 pr. XLVI, 7, 3 § 2), Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 4). Auf das Eintreten des Mandatar für den Beklagten richtet sich die cautio heredes defensum iri adversus mulierem od. adversus maritum, dafern der paterfam. die Dos seiner Schwiegertochter sei es deren Gatten, seinem Sohne legirte: Pap. 18 Quaest. (D. XXXIII, 4, 7 pr. § 2), Ulp. 19 ad Sab. (D. cit. 1 § 9. 10) u. Iul. das., sei es der Schwiegertochter selbst relegirte: Ulp. l. c. (D. cit. § 9) u. Cels. das., 19 ad Ed. (D. X, 2, 20 § 2).

solche wiederum dem negotiorum gestor gleichfalls für den praesens, und nicht allein für den Beklagten,[33] sondern auch privilegirten Personen für den Kläger[34] nachgelassen wurde. Und zwar gewinnt solches Eintreten als negotiorum gestor für die Prozesspartei insbesondere innerhalb des Kreises der familiares nach doppelter Seite hin eine organische Funktion: einestheils in dem Eintreten des paterfam. als defensor für den familiaris, insofern jenem von dem Edikte anheimgegeben wird, ebensowohl bei Klagen wider den durch capitis dem. in seine potestas Gelangten wegen dessen vorher begründeter contraktlicher oder quasicontraktlicher Verbindlichkeiten, als auch bei Klagen wider die uxor in manu oder den freien Hörigen wegen deren durch Contrakt mit Ausnahme der Stipulation begründeter Verbindlichkeiten die defensio des Beklagten zu übernehmen (§ 93, 39. 89, 65); und andrerseits als Eintreten des filiusfam. für den abwesenden paterfam. in Klagen, welche dem letzteren aus Rechtsverletzungen erwachsen sind, die den

---

[33] § 25, 17. Die prozessualische Intercession für den Beklagten wird technisch bezeichnet als se offerre liti: Cels. 4 Dig. (D. V, 3, 13 § 13. fr. 45), Plaut. bei Paul. ad Plaut. (D. III, 3, 61), Ulp. 9. 17. 21. 58. 70 ad Ed. (D. XXVI, 7, 2 pr. VII, 2, 10. VI, 1, 25. 27 pr. XLII, 1, 4 pr. § 1); oder defensioni: Iul. 9 Dig. (D. IX, 4, 39 § 1), Ulp. 70 ad Ed. (D. VI, 1, 55), Paul. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 22), Car. in C. Just. II, 12, 12 pr. vgl. Sab. bei Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1 § 13), Ulp. 30 ad Sab. (D. V, 1, 56). Dirksen, Versuche 27 ff. Francke, De hered. petit. 175 ff.

[34] Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 35 pr.): personae, quibus sine mandatu agere licet; (D. III, 3, 40 § 4): in his personis, in quibus mandatum non exigimus; 10 ad Ed. (D. III, 5, 8 pr.); 77 ad Ed. (D. XLVI, 7, 3 § 3): si forte ex liberis vel parentibus aliquis interveniat vel vir uxoris nomine, a quibus mandatum non exigitur; vgl. § 25, 75. Die privilegirten Personen sind aus dem Kataloge des edictum Infamia notatur (§ 25, 82) zu entnehmen, sonach 1. libertus, 2. paterfam., filiifam., frater, 3. affines: Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 35 pr. § 1), 77 ad Ed. cit. Paul. 9 ad Ed. (D. III, 3, 41) Const. in C. Just. II, 12, 21.

ersteren in seiner Person betroffen hatten,[35] eine Rechtsordnung, welche ihren Ausgang nimmt von der Clausel des Injurien-Edikts in Dig. XLVII, 10, 17 § 10:

> Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, in cuius potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo[36]

und dann von der auctoritas ICtorum auf die Klagen aus anderen gegen den filiusfam. begangenen Delikten übertragen,[37] wie weiterhin auf die Autorität Ulpians hin auch auf Klagen aus den von dem letzteren abgeschlossenen Contrakten erstreckt wurde.[38] Und daran schloss sich noch die a. rei uxoriae an, die, insoweit sie nach der lex Maenia dem paterfam. adiuncta filia zusteht (§ 69, 32 f.), unter obigen Voraussetzungen der Abwesenheit des paterfam. und des Fehlens eines procurator desselben von der Tochter allein angestellt werden darf.[39]

Im Uebrigen griffen auch hier die cognitorischen Edikte in A. 29 ff. in dreifacher Richtung ein: es wurde durch dieselben theils gewissen Personen, theils für gewisse Rechtssachen die Bestellung eines procurator versagt, theils dem Stellvertreter die Bestellung einer Prozesscaution auferlegt: dem des Beklagten die cautio

---

35 Der klagende filiusfam. hat cautio ratam rem patrem habiturum zu leisten: Iul. bei Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 5 § 7); Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 22 § 4. 10), die Klage gestaltet sich normal zur utilis: Ulp. 23 ad Ed. (D. V, 1, 18 § 1) u. Iul. das. d. h. zur Klage mit subjektiver Umstellung: Mandry a. O. I, 201 f.

36 Vgl. darüber Iul. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 18. 22), Ulp. 8. 57 ad Ed. (D. III, 3, 8 pr. XLVII, 10, 11 § 8).

37 Iul. bei Ulp. 23 ad Ed. (D. V, 1, 18 § 1), Ulp. 57 ad Ed. (D. II, 4, 12).

38 Ulp. 23 ad Ed. (D. V, 1, 18 § 1), wogegen Scaev. bei Ulp. 1 Disp. (D. XII, 1, 17) auf extraordinaria cognitio verweist; vgl. Mandry a. O. I, 200 ff.

39 Ulp. 8. 33 ad Ed. (D. III, 3, 8 pr. XXIV, 3, 22 § 4. 10 f.).

iudicatum solvi, resp. pro praede litis vindiciarum,[40] dem des Klägers ebensowohl diese, als auch die cautio ratam rem dominum habiturum,[41] theils endlich die Durchführung des Prozesses seitens des Intercedenten gesichert, wie die translatio iudicii im Falle des Erlöschens des Mandats geregelt. Und endlich trat daneben noch ein Edikt, welches die Zulassung eines procurator absentis zur Vertretung des Klägers davon abhängig machte, dass jener erforderlichen Falls auch die defensio des nämlichen übernehmen werde.[42]

Die prozessualische Ausprägung aber solcher Intercession gewinnt hinsichtlich der auf die richterliche Anerkennung des streitigen Rechtes gerichteten Klage den gleichen Ausdruck, wie bei der Repräsentation: in der intentio, wie resp. demonstratio auf den Vertretenen und in der condemnatio auf den Intercedenten gestellt,[43] dagegen in der a. iudicati die abweichende Ordnung, dass solche für, wie wider den Intercedenten ertheilt wird.[44]

---

[40] § 25, 31. Edikt in Dig. III, 3, 8 § 3. Ulp. 52. 77 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 5 § 19. 20. XLVI, 7, 3 § 1. 2); Paul. 48 ad Ed. (D. L, 17, 166); I. Just. IV, 11 pr. § 1. Bei postulatio suspecti tutoris hat jedoch der defensor cautio ratam rem dominum habiturum zu bestellen: Pomp. 25 ad Ed. bei Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 39 § 7. fr. Vat. 340 b).

[41] § 25, 34. Iul. 56 ad Ed. (D. XLVI, 8, 22 § 8). Ulp. 9. 52 ad Ed. (D. III, 3, 40 § 2. XXXIX, 1, 5 § 18), Ant. Pius in C. Just. II, 12, 1. I. Just. IV, 11 pr. § 1. Diese cautio entfällt, dafern der Mandant seine Ratihabition zum voraus schriftlich dem Beklagten notifizirt: Mod. de Eurem. (D. III, 3, 66).

[42] Edikt in Dig. III, 3, 33 § 3. Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 330); Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 33 § 4. fr. 35 pr.); Paul. sent. rec. I, 3, 5. Sev. u. Car. in C. Just. II, 12, 3. Car. das. c. 5.

[43] Fr. Vat. 339. Car. in C. Just. II, 12, 9.

[44] Fr. Vat. 317. Plaut. bei Paul. 1 ad Ed. (D. III, 3, 61), Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 332), Ulp. 58 ad Ed. (D. XLII, 1, 4 pr.); vgl. Macer 1 App. (D. XLIX, 1, 4 § 5). Dagegen bei Ulp. 1 Disp. (D. III, 3, 28) ist procurator statt cognitor interpolirt: § 25, 68.

III. Neben den cognitor und den rein prozessualischen procurator stellt die gegenwärtige Periode noch eine dritte Figur: den actor litium causa[45] d. i. den dem hellenischen Rechte entlehnten σύνδικος,[46] der von jenen beiden nicht allein darin sich unterscheidet, dass seine Bestellung nur gewissen Personen: der universitas (§ 90, 67 f.), dem tutor pupilli (§ 106, 19) und dem curator furiosi, wie adulti (§ 107, 22) nachgelassen ist, sondern vor allem darin, dass seine juristische Stellung auf einem der altröm. Auffassung diametral entgegengesetzten theoretischen Gedanken beruht. Denn während die altröm. prozessuale Stellvertretung sogar in ihrer Gestaltung als Repräsentation den Stellvertreter selbst als Subjekt oder Träger des dominium litis in den prozessualischen Nexus mit hereinzieht: demselben nicht die nackte Vertretung der Partei, sondern selbst die Rolle als solcher übertrug, die condemnatio der formula auf den Vertreter selbst concipirend,[47] so gelangt in dem actor der Gedanke zur Ausprägung, dass solcher prozessuale Stellvertreter ähnlich dem modernen Rechtsanwalte nicht an Stelle, sondern neben oder hinter die vertretene Partei tritt: in der Rolle eines reinen Handlungsorganes für die Prozessführung an sich und somit bloss berufen, die einzelnen prozessualen Akte als Vertreter des Klägers oder Beklagten zu vollziehen, ohne im Uebrigen in den Nexus der solchen Akten correspondirenden materiellen Inter-

[45] Die volle Bezeichnung bietet Pap. 2 Resp. (D. III, 5, 31 § 6), während gemeinhin actor schlechthin gesagt ist, womit jedoch auch der mit prokuratorischer Geschäftsführung betraute Sklave: § 75, 45, wie der entsprechende actor municipii: § 90, 65 bezeichnet werden. Vgl. M. Rümelin, Zur Gesch. d. Stellvertr. Freib. 1886. 118 ff.

[46] Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 123 f. 920, 443. Der actor universitatis führt auch die Bezeichnung syndicus: § 90, 66.

[47] Gai. IV, 86. 87: qui — alieno nomine agit, — condemnationem — in suam personam convertit. — Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, — condemnatio — in eius persona convertitur, qui iudicium accepit.

essen einzutreten, demnach der actor blosser Beistand oder Beihelfer: adiutor der Partei ist.[48] Und dies nun macht sich in doppelter Beziehung geltend: prozessualisch darin, dass ebensowohl bei Eintreten des actor sei es für den Kläger, sei es für den Beklagten die Hauptklage ohne irgend welche formulare Aenderung ertheilt, wie die a. iudicati für, wie gegen die Klagpartei selbst gegeben wird,[49] civilrechtlich aber darin, dass der dem actor ertheilte Auftrag nicht zum Mandat sich qualifizirt, weil der vorzunehmende prozessuale Akt an sich nicht pekuniären Naturells ist (§ 60, 18).

IV. Insbesondere die auf einer Unterordnung des Repräsentanten unter den Repräsentirten beruhende rein geschäftliche Stellvertretung, wobei somit der Vertreter als Repräsentant einen Rechtsakt vollzieht, die daraus erwachsende Klage aber, wie dargelegt, mit subjektiver Umstellung geförmelt und die a. iudicati für, wie gegen den Repräsentirten gegeben wird, stützt sich auf zwiefache civilrechtliche Unterlage, nämlich

A. auf den von dem Gläubiger seinem Schuldner er-

---

[48] So wird der actor bezeichnet von Pomp. 2 Ench. (D. XXVI, 1, 13 § 1), Val. et Gall. in C. Just. VII, 43, 6. Dann: fr. Vat. 335: iudi[cium in ipsos municipes datur]; Paul. 3 de Off. cons. (D. L, 12, 8): actores —, qui legitime pro civitate agere possint; 9 ad Ed. (D. III, 4, 6 § 3): actor — procuratoris partibus fungitur. Solcher Stellung entspricht, dass der actor nicht befugt ist, vom Beklagten die solutio debiti anzunehmen: fr. Vat. 335, wogegen nicht damit widerstreitet, dass er das im Laufe des Prozesses von dem Beklagten abgegebene constitutum debiti entgegennehmen kann: Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 5 § 9). Eine cautio de rato ist regelmässig nicht für den actor universitatis: Ulp. 9 ad Ed. (D. XLVI, 8, 9), Paul. 9 ad Ed. (D. III, 4, 6 § 3) vgl. fr. Vat. 335 (wo die Ergänzung unangemessen ist), wohl aber für den actor tutoris, wie curatoris: Ulp. 9 ad Ed. cit. vom Auftraggeber zu bestellen. Dagegen die cautio iudicatum solvi entfällt als unnöthig.

[49] Pap. 2 Def. (D. XXVI, 9, 6), Ulp. 58 ad Ed. (D. XLII, 1, 4 § 2), Paul. 9 ad Ed. (D. III, 4, 6 § 3), fr. Vat. 335. Im Uebrigen vgl. § 90, 65 ff.

theilten iussus: Order, welcher, abgesehen von der singulären dotis datio, ebensowohl bei der delegatio debitoris, wie pecuniae[50] auftritt, als auch von dem conductor an den mercenarius innerhalb der Sphäre seiner contraktlichen Dienstleistungen ertheilt wird (§ 26, 5 ff.). Denn diese letztere Ordnung übertrug man jetzt auf das Verhältniss des Mandanten gegenüber dem Mandatar: man ermächtigte innerhalb der in die Sphäre des Mandats fallenden Angelegenheiten den ersteren zur Ertheilung eines iussus an den letzteren mit der Wirkung, dass die Rechtsfolgen vor dessen Ausführung direkt auf jenen selbst sich überleiten;[51]

B. auf die hausherrliche Stellung des paterfam., worauf bereits das Edikt der vorigen Periode drei Klagen: die exercitoria, de peculio und institutoria gestützt hatte, welche aus der vom familiaris mit einem Dritten contrahirten Obligation eine direkte Berechtigung, wie Verbindlichkeit des paterfam. ableiteten (§ 26, 15 ff.). Und auf solchem Wege schritt nun die gegenwärtige Periode weiter, indem sie theils den Spielraum jener drei Klagen erweiterte, theils aber auch denselben neue Bildungen beifügte. Und zwar

1. die a. de peculio wurde durch ein augusteisches Edikt[52] einerseits thatbeständlich erweitert durch die

---

[50] Diese Rechtsordnung ward eingekleidet in die regula: Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum sit: Paul. 17 ad Plaut. (D. L, 17, 180); vgl. Afr. 9 Quaest. (D. XL, 7, 15 § 1), Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 5), Paul. 10 ad Ed. (D. III, 6, 2).

[51] Lab. 6 Post. ep. (D. XVII, 2, 84), Iul. 13 Dig. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 6 § 6), Afr. 8 Quaest. (D. cit. 34 pr.), Paul. sent. rec. V, 8. 67 ad Ed. (D. XLIII, 24, 6), 2 Man. (D. XLVI, 3, 108).

[52] Edict. in Dig. XV, 2, 1 pr., dessen Lesung „factum erit" bestätigt wird durch Steph. u. Anon. zu Bas. XVIII, 3, 2 Supplem. 191 no. 4. 5. Vgl. Mandry a. O. II, 401 ff. 413 ff. — Die Conception der Klagformel wird bekundet durch Steph. in Bas. XII, 1 p. 768 no. 9: εἰ τόνδε τὸν ὑπεξούσιον φαίνεται ἐποφείλειν μοι τόσα νομίσματα,

Clausel: Si quid dolo malo factum est, quo minus in peculio sit,[53] wie andrerseits bei solchem Klaggrunde, sowie dann, wenn der familiaris verstorben oder aus der potestas herausgetreten ist, auf ein Jahr vom Eintritte solchen Ereignisses ab beschränkt.[54] Und weiterhin ward dann die Klage nach Analogie des Edikts über die restit. in integrum wegen capitis dem. auch auf diejenigen contraktlichen oder quasicontraktlichen Verbindlichkeiten erstreckt, welche dem in die potestas Getretenen vor solchem Zeitpunkte erwachsen waren.[55]

Andrerseits gab der Charakter des hierbei massgebenden peculium als Betriebscapital eines Erwerbsgeschäftes, welches auf Rechnung des paterfam. zu betreiben war (§ 12, 4. 12 f.), der Theorie die Veranlassung, den graduellen Unterschied der bei der concessio peculii eingeräumten Dispositionsfreiheit in seiner Rückwirkung auf die a. de peculio dogmatisch festzustellen: man schied zwischen der administratio schlechthin und der libera

---

καταδίκασον τὸν πατέρα (ἢ τὸν δεσπότην) δὲ πεκούλιο· XVIII, 5 Supplem. p. 228 no. 189: καταδίκασον ἐπὶ μόνοις τοῖς οὖσι νῦν ἐν πεκουλίῳ· p. 223 no. 140: καταδίκασον εἰς τὸ πεκούλιον καὶ εἰς τὸ βέρσον καὶ εἰς εἴτι ἐβλάβην κατὰ δόλον ἢ περιγραφὴν τοῦ δεσπότου.

[53] Ner. 2 Resp. bei Paul. 4 Quaest. (D. XV, 3, 19), Mela bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 21 pr.), Scaev. das. (D. XV, 2, 1 § 5), Ulp. 4. 29 ad Ed. (D. II, 13, 4 § 3. XV, 1, 21 pr. § 3. fr. 30 § 6. 7), Paul. 30 ad Ed. (D. XV, 1, 31); vgl. Mandry a. O. II, 401 ff. 406.

[54] Lab. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 2, 1 § 10), Pomp. 61 ad Ed. bei Ulp. l. c. u. 4 ad Qu. Muc. (D. cit. 1 § 9), Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 1), Paul. 30 ad Ed. (D. cit. 2).

[55] Diese Klage steht im Widerspruche mit dem alten Prinzipe, dass bei cap. dem. minima die Schuldverbindlichkeiten des deminutus untergehen: Voigt, XII Taf. § 104, 10. 142, 10 u. wird dementsprechend negirt von den Sabinianern, andrerseits aber statuirt: Ulp. 12 ad Ed. (D. XV, 1, 42), Steph. in Bas. XVIII, 5 Supplem. p. 227 no. 172, für welche letztere Lehrmeinung das Edikt in § 93, 48 eine Stütze ergab, indem solches jenem Prinzipe derogirt hatte. Aehnlich in Delikts- u. Quasideliktsklagen: § 133, 24.

administratio,[56] deren letztere den Inhaber zur Vollziehung aller Rechtsgeschäfte unter Lebenden ermächtigte, die, in die Sphäre der ihm an sich zuständigen Handlungsfähigkeit fallend, sei es dem vorgeschriebenen erwerblichen, wie commerziellen Zwecke, sei es der Befriedigung eines Lebensbedürfnisses des Pekulien-Inhabers dienen, wogegen ausgeschlossen bleiben ebenso Geschäfte von Todes wegen, als auch reine Liberalitäten, so nackte donatio oder manumissio, es sei denn dass für diese letztere eine spezielle Ermächtigung ertheilt ist.[57] Und damit geht zugleich Hand in Hand die Feststellung der Verpflichtung des paterfam. aus der vom Pekulien-Inhaber contrahirten Verbindlichkeit oder geleisteten Solution: wie diejenige Verpflichtung, welche ausser die Sphäre der eingeräumten Administration fällt, den paterfam. nicht verbindet,[58] so ist die Zahlung extra causam peculiarem zwar rechtsbeständig,[59] allein, dafern bona fide

---

[56] Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 7 § 1). Mandry, Fam.-Güterrt. II, 87 ff. Pekulium 57 ff. F. Trincheri, Studi sulla condizione degli schiavi. Roma 1888. 59 ff. Brinz-Lotmar, Pand. § 461. Daneben steht der Satz, dass bei fuga servi die concessio peculii erlösche: Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 11 § 2), Paul. 17 ad Plaut. (D. XV, 1, 48 pr.).

[57] Alf. Var. 2 Dig. (D. XLIV, 1, 14), Lab. bei Pomp. 21 ad Sab. (D. XLVI, 3, 19), Iul. 4 ex Min. (D. XLVI, 1, 19), 11. 13. 44 Dig. (D. XIII, 7, 28 § 1. XLIV, 7, 16. XLVI, 3, 32. XLI, 1, 37 § 2), Pomp. 15 ad Sab. (D. XXIII, 3, 24), 26 ad Ed. (D. XII, 1, 11 § 2), Gai. 1. 5 ad Ed. prov. (D. II, 14, 28 § 2. XII, 2, 21), 3 de V. O. (D. XLVI, 2, 34), Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 260), 8 Quaest. bei Ulp. 25 ad Ed. (D. XII, 1, 13 § 2), Ven. 5 Interd. (D. XLIV, 3, 15 § 3) u. a. m. Diocl. in C. Just. IV, 26, 10.

[58] Lab. in A. 57 cit. Cels. 1 Dig. (D. XLI, 2, 25), 6 Dig. und Iul. 12 Dig. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 3 § 5. 6), Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 14, 30 § 1), Ulp. 26. 29 ad Ed. (D. XII, 1, 11 § 2. XV, 1, 3 § 5. 6), Flor. 8 Inst. (D. XLVI, 2, 16), Diocl. in C. Just. IV, 26, 10. Wohl aber kömmt diesfalls Verhaftung aus in rem versio in Frage: A. 69.

[59] Zahlung einer Schuld aus dem unmittelbaren Vermögen des paterfam. ohne dessen besondere Order ist nichtig u. dessen rei

entgegengenommen, durch condit. indebiti[60] und dafern mala fide acceptirt, durch cond. furtiva[61] rescissibel.[62]

Endlich statuirte man auch gewisse Ausnahmen von dem leitenden Prinzipe selbst, dass die Klage, welche in sachlicher Beziehung zu dem vom Pekulien-Inhaber verwalteten Objekte steht, auf den paterfam. sich überleite: man concedirte jenem ersteren als selbsteigene Klagen ebenso das interdictum quod vi aut clam, dafern dem familiaris die Bewirthschaftung eines Landgutes übertragen war (§ 12, 4), wie auch die a. depositi und commodati.[63]

2. Die a. exercitoria wurde in doppelter Richtung verallgemeinert: theils auf den Fall erstreckt, dass der magister navis seine Funktion einem Substituten über-

---

vindicatio, resp. cond. sine causa od. furtiva unterworfen: Iul. 4 ex Min. (D. XLVI, 1, 19), 12 Dig. (D. XV, 1, 37 § 1) u. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XIV, 6, 9 § 1), Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 4, 3 § 8). Widersprechend ist bezüglich der Rückzahlung des zuwider dem S. C. Macedonianum aufgenommenen mutuum Marcell. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XII, 1, 14).

60 Iul. 4 ex Min. (D. XLVI, 1, 19); anders Proc. 7 Ep. (D. XII, 6, 53). 61 Diocl. in C. Just. IV, 27, 10.

62 Gleiches gilt von der einfachen Tradition zum Eigenthume: Pap. 6 Quaest. (D. XII, 6, 55), wie von Bestellung der Dos: Proc. 7 Ep. (D. XXIII, 3, 67).

63 Darauf bezieht sich Iul. bei Paul. 9 ad Sab. (D. XLIV, 7, 9): filiusfam. suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum et quod vi aut clam et depositi et commodati, wobei in Betreff der ersten jedoch ein anderer theoretischer Gesichtspunkt eingreift: § 89 unter B 1. Ueberdem bieten Zeugnisse für das interd. Quod vi aut clam Sab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLIII, 24, 19): competere filiofam. colono, Iul. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 13 § 1. 2), wie für die a. depositi: Iul. u. Marcell. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. XVI, 3, 19). Mandry a. O. I, 211 stützt die Zuständigkeit jenes Interdikts auf die erlittene Gewalt, während vis hier nicht die Gewalt, als vielmehr die Nichtachtung des gegnerischen Anspruches, somit aber durchaus kein flagrantes Vorgehen bezeichnet, wogegen die a. depositi u. commodati „nur ausnahmsweise und eventuell“ dem filiusfam. zukommen sollen, was jedoch den Quellen nicht entspricht.

tragen hatte,[64] theils auch da ertheilt, wo nicht ein familiaris, sondern ein extraneus als Superkargo bestellt ist.[65]

3. Die a. institoria ward einerseits ebenfalls auf den Thatbestand übertragen, dass ein extraneus als institor bestellt ist,[66] wie andrerseits ausgeschlossen insoweit, als die dem institor ertheilte Prokura Beschränkungen der Geschäftsführung setzte.[67]

4. Aus den dem Edikte über die a. de peculio unter August angehängten beiden neuen Klagformeln: de in rem verso und quod iussu[68] ergaben sich zwei weitere Klagen:

---

[64] Iul. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 1, 1 § 5).

[65] Gai. IV, 71. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 1, 1 § 4. 16), Paul. 29 ad Ed. (D. cit. 5 pr.), I. Just. IV, 7, 2. vgl. A. 66.

[66] Gai. IV, 71. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 2, 7 § 1). Dass diesfalls a. institoria, nicht aber, wie bei A. 27 ff. quasi institoria gegeben wurde, erklärt sich aus der späteren Entstehung der letzteren Klage.

[67] Für solche Beschränkung kannte man eine doppelte Form: theils der praescriptio palam facta Ne cum institore contrahatur: Paul. 4 ad Plaut. (D. XV, 1, 47 pr.): cum Ianuario servo meo geri negotium veto, vgl. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 3, 11 § 2—6), theils der denuntiatio an einen Dritten individuell gerichtet Ne institori crederet: Paul. 30 ad Ed. (D. cit. 17 § 4).

[68] Somit: es wurde in Betreff beider Klagen nicht ein Edikt, sondern lediglich je eine neue formula im Anschluss an das Edikt in Dig. XV, 1, 1 § 2 und die demselben angefügte a. de peculio proponirt. Beide Klagen sind bekannt dem Labeo, wie bekundet wird hinsichtlich der a. de in rem verso von Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 3, 1 § 1. vgl. fr. 3 § 3. 5. 6. XV, 2, 1 § 10), u. hinsichtlich der a. quod iussu in A. 70. Daher bezeichnet Ulp. l. c. (D. XV, 1, 1 § 1) das edict. de peculio mit Rücksicht auf die demselben angehängten drei Klagformeln als edictum triplex; auf dasselbe beziehen sich das Edikt in Dig. XIV, 5, 2 pr., sowie Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XIV, 5, 1): sive iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur, sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius versum fuerit, sive neutrum eorum sit, de

a. die selbstständige a. de in rem verso, welche, in Anknüpfung an die betreffende Clausel des republikanischen Edikts (§ 26, 25) auf Restitution dessen sich richtete, womit der paterfam. durch das der a. de peculio nicht unterfallende Rechtsgeschäft des familiaris bereichert worden ist, und welche im Gegensatze zur letzteren (A. 54) stets perpetua ist.[69] Und diese Klage übertrug man singulärer Weise auch auf das Vorkommniss, dass aus dem von einem socius abgeschlossenen Contrakte die Mitsocii bereichert worden sind (§ 129, 60);

b. die a. quod iussu,[70] welche nicht eine neue honorarische Klage, sondern lediglich eine neue honorari-

---

peculio actionem constituit; Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 3, 5 § 2), Rubr. C. Just. IV, 26.

[69] Lab. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 2, 1 § 10), Ner. 7 Membr. (D. XV, 3, 18), Iul. 29 ad Ed. (D. cit. 1 § 2), Ulp. 29. 31 ad Ed. (D. cit. 1 pr. § 1. XVII, 1, 12 § 13), Paul. sent. rec. II, 9. Alex. in C. Greg. III, 7, 1. Car. in C. Just. IV, 26, 3. Diocl. das. c. 7 pr. I. Just. IV, 7, 5. Steph. in Bas. XVIII, 5, 1. Suppl. 204 no. 3. Gloss. nomicae v. ἐνρὲμ βέρσο. Vgl. Mandry a. O. II, 454 ff. u. die das. Citirten, sowie J. Dane, De a. de in rem verso. Bonn 1811. A. v. Tuhr, A. de in rem verso. Freib. 1895. Daneben behielt auch die a. de peculio die Clausel De in rem verso in § 26, 25: Gai. IV, 74a. I. Just. IV, 7, 4. Die Annahme, dass es keine eigene, von der a. de peculio gesonderte a. de in rem verso gegeben habe, ist widerlegt von Th. Löwenfeld, Die selbstständige a. de in rem verso. Münch. 1873. Dagegen die Aufstellung von Lenel, Edictum 223: „wollte Jemand die eine oder andere Clausel (d. h. de peculio oder de in rem verso der a. de peculio) weglassen, etwa weil doch aussichtslos, so wird der Prätor gegen deren Abtrennung nichts einzuwenden gehabt haben“, setzt etwas juristisch Unmögliches: die für eine Klage proponirte formula ertrug keine Veränderung, ohne die Individualität der ersteren zu wandeln: eine Veränderung der proponirten formula wandelte die Klage in eine utilis.

[70] Bekundet wird die a. quod iussu von Lab. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 9), wogegen sie unbekannt ist dem Alf. 2 Dig. (D. XV, 3, 16). Wegen derselben vgl. Mandry a. O. II, 543 ff. u. die das. Citirten, sowie Vangerow, Pand. § 240. F. Drechsler, Die a. quod iussu. Würzb. 1877. A. Küster, Ueb. die a. q. i. Berl. 1890. E. Costa, Le azioni exerc. e instit. Parma 1891. 24 ff.

sche Klagformel der altcivilen a. directa ist, mit der der paterfam. aus demjenigen Rechtsgeschäfte verhaftet war, welches auf Grund der von ihm seinem familiaris ertheilten Order vom letzteren abgeschlossen worden ist[71] und die auch jetzt noch auf den nämlichen Thatbestand sich stützt,[72] wogegen einen für den Klaggrund unwesentlichen Thatmoment das im Verkehre gebräuchliche Verfahren ergiebt, dass der paterfam. dann, wenn er weder zur Zeit der Wahl seines Mitcontrahenten abwesend ist, noch sein iussus eine Generalorder überträgt, vielmehr auf ein bestimmtes Geschäft und auf dessen Abschliessung mit einer bestimmten Person sich richtet, dem betreffenden Dritten gleichwie bei Mandat (§ 25, 44) eine Notifikation von solchem ertheilten iussus sei es mündlich, sei es schriftlich zukommen lässt,[73] womit correspondirend

[71] Voigt, XII Taf. § 31, 9 f.

[72] Gai. IV, 70. Ulp. 11. 29 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 4. XV, 3, 5 § 2); vgl. Edikt in Dig. XIV, 5, 2 pr.: § 89, 61. Im Besonderen werden drei Formen des iussus unterschieden: Car. in C. Just. IV, 26, 3: si non mandante neque subscribente neque iubente domino pecuniam mutuam servo — dedisses, sonach 1. mando tibi, ut facias (§ 60, 3): Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 3): si mandaverit pater dominusve, videbitur iussisse; 2. subscribere chirographo: Ulp. l. c. (D. cit. § 4): si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur Quod iussu; 3. iubeo te facere (§ 26, 3). Bei Abschluss eines Contraktes behielt sich der contrahirende paterfam. mitunter besonders vor, einem familiaris iussus zur Entgegennahme der künftigen Solution zu ertheilen: lex oleae pendenti in Cato RR. 146, 2: recte haec dari fierique satisque dari domino aut cui iusserit, promitto; Ulp. 27 ad Ed. (D. XLVI, 2, 11): delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit, eine Formel, in welcher Goldschmidt in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1889 X, 387 ff. eine Orderclausel im Sinne des modernen kaufmännischen Verkehres erblickt, während doch eine solche dem röm. Alterthume völlig fremd ist, jene Formel aber lediglich die eventuelle Notifikation einer etwaigen delegatio pecuniae enthielt: § 26, 7.

[73] Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 1): iussum accipiendum est sive testato quis sive per epistolam sive verbis aut per nuntium sive specialiter uno contractu iusserit sive generaliter; Cass. 2 Iur.

dieser Dritte auch wiederum vom erfolgten Widerrufe des ertheilten iussus durch eine denuntiatio in Kenntniss zu setzen ist.[74]

Dahingegen ordnet sich nicht den obigen Klagen bei die a. tributoria, die vielmehr quasi ex delicto ist (§ 133, 92).

§ 93.

Die wohlerworbenen Rechte. Die Erwerb- und Verlustmodus.

Das Rechtsgeschäft.

Während für das wohlerworbene Recht ius die herrschende Bezeichnung wird,[1] tritt für den Erwerb- und Verlustmodus neben causa und res (§ 27, 3) modus als neuer terminus technicus auf, vornehmlich bei der systematischen Gliederung des Lehrstoffes mit Vorliebe ver-

civ. bei Ulp. 8 ad Sab. (D. XXIX, 2, 25 § 4): iussum eius, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet — vel per internuntium fieri posse vel per epistolam. So daher bei Ulp. l. c.: Quod voles cum Sticho — servo meo negotium gerere periculo meo (§ 60, 3); Iul. 12 Dig. in Ulp. 12 ad Ed. (D. XV, 1, 9 § 8): Quod fide mea esse iubeo; Scaev. 1 Resp. (D. XIV, 5, 7): pater filio permisit mutuam pecuniam accipere et per epistolam creditori mandavit, ut ei crederet, wo somit jene Notifikation zum mandatum qualificatum des Vaters für den Sohn sich gestaltete. Im Weiteren vgl. § 25, 44. Dass solche Notifikation als unwesentlicher Moment in Betreff der Verhaftung des paterfam. mit der a. quod iussu sich verhält, bekundet die epistola bei Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 4): ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω, τὸ ὑπὲρ πατρὸς — πραγματεύεσθαι, δίχα τοῦ τινα ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν. Irrig wird dieselbe als wesentlicher Thatbestand aufgefasst von Drechsler a. O. Salpius, Novation 50 f. Windscheid, Pand. § 482, 6.

[74] Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 2) vgl. Paul. 30 ad. Ed. (D. XIV, 6, 12), § 25, 45.

[1] § 40, 33. So § 91, 6. 96, 2. 105, 1. Gai. I, 53. III, 19. 23. 40. Pap. 2 Def. (D. XLIV, 3, 11), Ulp. XXIX, 2. 5 f. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 3 § 7).

wendet.[2] Dagegen für den Interessenten des Rechtsverhältnisses tritt an Stelle von reus der XII Tafeln als technische Bezeichnung Is ad quem ea res pertinet.[3]

In theoretischer Beziehung aber führten die Entwickelungen, die das Recht der gegenwärtigen Periode durchlief: die Wandlungen, welche in dem sozialen Leben sich vollzogen, und die schöpferische Thätigkeit, welche eine reiche Fülle neuer, dogmatisch eigenartiger Gebilde schuf, zu einer eingreifenden Umgestaltung jenes schlichten Aufbaues und der einfachen systematischen

---

[2] Gai. I, 28. 97. 124. III, 136. Caji Ep. II, 10. Ulp. fr. X. I. Just. I, 12. 22. III, 14. 29. Dig. I, 7. VII, 4. VIII, 6. XX, 6. Ferner Gai. II, 38. Ulp. 2 Inst. (D. I, 3, 41), Paul. 65 ad Ed. (D. L, 17, 153), I. Just. II, 1, 11. 5, 6. 7, 4.

[3] Wegen reus s. Voigt, XII Taf. § 33, 2. Is ad quem ea res pertinet verwendet bereits das ädilic. Edikt in Dig. XXI, 1, 1 § 1, wozu vgl. Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. cit. 19 § 5. fr. 31 § 21), wie das edictum cognitorium in § 25, 23; dann die lex Iul. de adult.: Ulp. 3 de Adult. (D. XLVIII, 5, 27 § 1), lex Malac. c. 67; ferner die augusteischen Edikte De sepulcro violato: § 132, 11, De damno iniuria facto a familia publicanorum: § 133, 22, De iure iurando in iure delato: Dig. XII, 2, 7, Quod legatorum: § 122, 52, Si locus religiosus pro puro venisse dicetur: § 129, 18, wie über die Restitution der Bereicherung des in possess. missus aus dem Vermögen des Cridars: § 130, 49. Dann in Contrakten: Mod. 3 Reg. (D. XLIV, 7, 53 § 1), so in stipulationes praetoriae: Paul. 73 ad Ed. (D. L, 16, 70 § 1), Iul. 56 Dig. (D. XLVI, 8, 22 § 7), Pap. 12 Resp. (D. cit. 3 pr.), in der Stipulation des arrogator vom Unmündigen: § 105, 20, der Darlehnsstipulation in Dig. XII, 1, 40, ferner bei Scaev. 18 Dig. (D. XXXII, 1, 37 § 3), in den siebenbürgischen Kaufurkunden v. 139 in CIL III p. 937 v. 10 u. v. 142 das. p. 941 v. 9. p. 953 v. 15; endlich in Ulp. 26 ad Ed. (D. XXVII, 4, 3 § 9). Vgl. Goldschmidt in § 92, 72 cit. 284, der darin eine Bezüglichkeit auf eine Order- oder Inhaber-Clausel erblickt, während doch das Stillschweigen hierüber in unseren so reichen Quellen solcher Annahme den Boden entzieht. Daneben blieb reus in den überlieferten technischen Verwendungen: reus promittendi, stipulandi, credendi, debendi, satisdandi, accipiendi u. dergl. in Gebrauch: Voigt a. O., während andrerseits auch der Ausdruck Cuius interest daneben tritt: § 29, 8.

Gliederung der wohlerworbenen Rechte, welche von der älteren Zeit überliefert war. Denn während die XII Tafeln eine Dreitheilung derselben ergeben hatten: dingliche Rechte, geschützt durch vindicatio, und sich spaltend in libertas, manus im älteren Sinne, hereditas und tutela, sodann persönliche Rechte, die Obligation umfassend und geschützt durch persönliche Klage, wie endlich unvollkommene Rechte an der anderen Person, welche, der Klage entbehrend und auf andere Zwangsmittel angewiesen, den Patronat über den Clienten, das ehemännliche Recht über die nicht in der manus befindliche Gattin, die curatio und die Gewalt der Korporation über ihre Mitglieder umfassten (§ 4), so hatte die 2. Periode solche Ordnung nur insoweit modifizirt, als jene alte manus in drei verschiedene Sonderarten aufgelöst ward: das dingliche Recht an den familiares, potestas, manus im jüngeren Sinne und mancipium enthaltend, das dominium mit seinen beiden Unterarten von mancipium und in bonis esse, wie die iura in re aliena: Servituten und Ususfrukt, ususfructus am praedium provinciale und bonae fidei possessio umfassend (§ 32). Dagegen in dieser Periode blieb lediglich die Obligation als Gattungserscheinung unverändert, wogegen das dingliche Recht zahlreiche weitere Unterarten, wie zugleich auch die Mehrzahl der unvollkommenen Rechte an der anderen Person in sich aufnimmt (§ 96): es werden das ehemännliche Recht über die nicht in manu befindliche Gattin, wie die cura mit Klagen versehen, wogegen der Patronat über den Clienten untergeht und in seinem rudimentären Ausläufer: dem Patronate über den libertus ebenfalls mit Klage bewehrt wurde, so dass bloss die vierte Unterart: die Gewalt der Korporation über ihre Mitglieder noch als unvollkommenes Recht an der anderen Person bestehen blieb, so in § 90 erörtert.

Sodann hinsichtlich des Rechtserwerbes an sich wird von der Theorie das in gewissen Fällen eintretende Ver-

hältniss in das Auge gefasst, dass die Erwerbung durch die Verwirklichung nicht eines, sondern zweier verschiedener, wie zeitlich auseinander fallender Thatbestände sich vollzieht, wie solches bei doppeltem Vorkommnisse der Fall ist: einestheils da, wo die Verwirklichung eines juristisch relevanten Ereignisses an sich nur eine Berufung zum Erwerbe: einen Rechtstitel für solchen begründet, während der Erwerb erst durch eine Annahmeerklärung herbeigeführt wird, wie im Falle der Delation des Erbrechts an den extraneus heres (§ 115, 20) oder des Legats, und anderntheils dann, wenn durch Rechtsgeschäft eine obligatorische Leistung auf den Eintritt einer suspensiven Bedingung oder eines dies a quo gestellt ist (§ 124, 12). Und an solche Vorkommnisse knüpfte nun die Theorie ebensowohl eine eigene Terminologie: die Verwirklichung des zeitlich vorausgehenden Thatbestandes ergiebt den dies cedens, die des nachfolgenden aber den dies veniens,[4] als auch die Rechtsordnung, dass der Eintritt des dies veniens die juristischen, wie ökonomischen Folgewirkungen auf den dies cedens zurückleitet, somit gewissermassen eine Rejektion des Erwerbes selbst vermittelt.[5]

Endlich die Erwerb- und Verlustmodus betreffend, so wird vor allem das Rechtsgeschäft von eingreifenden Neuerungen betroffen. Denn abgesehen davon, dass man jetzt die hellenische Praxis adoptirt, zur Beschaffung eines Mitcontrahenten für das projektirte Geschäft eines Unter-

---

[4] Ulp. 1 Reg. (D. L, 16, 213 pr.), 20 ad Sab. (D. XXXVI, 2, 5), XXIV, 31.

[5] Bei hereditas: Cass. bei Gai. 3 de V. O. (D. XLV, 3, 28 § 4), Cels. 38 Dig. (D. L, 17, 193), Paul. 27 ad Ed. (D. cit. 138 pr.), Flor. 8 Inst. (D. XXIX, 2, 54); bei bedingten od. befristeten Rechtsgeschäften unter Lebenden: Proc., Octav. u. Pomp. bei Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 6, 8 pr.), Pomp. 15 ad Sab. (D. III, 3, 16), Gai. de Form. hyp. (D. XX, 4, 11 § 1), nicht dagegen bei dergleichen Legaten: Ulp. 21 ad Ed. (D. XLIV, 7, 42 pr.), 20 ad Sab. (D. XXXVI, 2, 5 § 2). XXIV, 31. Justin. in Cod. VI, 51, 1 § 7.

händlers: pararius oder proxeneta sich zu bedienen,[6] so wird jetzt der Dispositionsfreiheit der Contrahenten eine Schranke gesetzt durch den Prinzipsatz, dass die Vereinbarung, welche sei es contra bonam fidem oder aequitatem oder bonos mores, sei es contra naturam negotii verstösst, nichtig ist.[7] Und sodann führte wiederum die dem solennen Rechtsgeschäfte missgünstige Zeitströmung nicht allein zu einer Verminderung ihrer Zahl (§ 79 unter I A 1. B 1), wie zu einer Vermehrung der unsolennen Geschäfte, sondern auch zu einer Abstumpfung der bei jenen überlieferten Consequenzen des rigor: es wurden

a. eine Vertauschung archaischer Wortformen mit modernen gestattet: § 79, 5;

b. neben den überlieferten solennen Worten mehrfach neue, synonyme Ausdrücke zugelassen: § 79 unter I B 2 a. b. A. 5;

c. eine Umstellung, wie Auslassung einzelner Formelworte nachgesehen: § 79, 6 ff.;

d. ungehörige Zusätze zur solennen Formel ihrer vitiirenden Wirkung entkleidet: § 79, 9. 11;

---

[6] Pararius: Sen. de Ben. II, 23, 2. III, 15, 2 in A. 12. Proxeneta: Mart. X, 3, 4. Sen. Ep. 119, 1. Ulp. 31 ad Ed. (D. L, 14, 2), 8 de Omn. trib. (D. cit. 3), C. Just. V, 1, 6. Es ist dies der προξενητής, μεσίδιος, μεσίτης der Hellenen.

[7] Pap. 28 Quaest. (D. XXII, 1, 5), Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 7), Paul. sent. rec. I, 1, 4. III, 4 b, 2. Car. in C. Just. II, 3, 6. Gord. in Consult. IX, 10. Diocl. in C. Herm. IV, 1, 2. C. Just. VIII, 38, 14. Justin. das. II, 3, 30 § 3. vgl. Voigt, Ius nat. III § 127. J. M. Kemper, De ICtorum Rom. principio Quod contra bonos mores fiat etc. Amstel. 1796. Ph. Lotmar, Der unmoralische Vertrag. Leipz. 1895 (ein den Römern fremder Begriff). Im Einzelnen: Pomp. 14 ad Sab. (D. XXIV, 1, 31 § 4) u. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 1 § 5), I. Just. III, 19, 24, sowie § 104, 25. Voigt, Cond. ob caus. 608. Schilling, Inst. § 262, f. Die 2. Periode kennt dies Prinzip nicht: Cic. de Off. III, 12 ff. u. dazu Voigt, Ius nat. Beil. II. Wegen boni mores: bürgerliche Sitte der Römer vgl. Voigt, XII Taf. § 15.

e. das Prinzip der formalen Correspondenz zwischen dem accessorischen und dem prinzipalen Rechtsgeschäfte im grossen Ganzen aufgegeben und lediglich für den Distrakt noch festgehalten: § 79, 3;

f. für das solenne Wort anstatt seiner objektiven Bedeutung der von dem Redenden damit verbundene Sinn, somit die voluntas des Handelnden als massgebend anerkannt und sonach für das zweiseitige Geschäft Consens in der voluntas erfordert: § 78, 3. 12;

g. zur Wirksamkeit des solennen Geschäftes ein dessen juristischer Funktion entsprechender animus des Handelnden und demgemäss für das zweiseitige Geschäft Consens in solchem animus erfordert: § 78, 10. 13.

Ueberdem wurde das solenne Geschäft von zwei Rechtsordnungen allgemeinerer Tragweite betroffen, welche eine Controle ebenso seiner Willensbestimmung, wie seiner causa ergeben: dort von den Rechtsmitteln, welche bei Beeinflussung der Willensbestimmung durch vis, dolus malus oder error Platz greifen, woneben bei den Geschäften mortis causa Nullität eintritt (§ 78 unter C), hier von der condictio ob causam sei es rei oder iuris, sei es obligationis oder liberationis, wogegen bei der iurata promissio operarum liberti die vitiöse causa Nullität erzeugt (§ 130 unter 7).

Endlich wurde bezüglich der personenrechtlichen Geschäfte die Ordnung aufgenommen, dass das wegen Verstoss gegen die Solennitäten nichtige Geschäft durch confirmatio principis sanirt werde, so nach der lex Claudia de tutelis v. 49 die testamentaria tutoris datio (§ 106, 66), wie später auch die Adoption (§ 105, 25).

Daneben tritt jetzt die Tendenz hervor, umständlichere Formelconceptionen zu umgehen, indem man dispositive Verfügungen aus dem solennen Realisirungsgeschäfte, so namentlich aus der mancipatio, in iure cessio, lex fiduciae ausschied und in Stipulation einkleidete, resp. dafern denselben ein Kaufcontrakt unterlag, als leges contrac-

tus vereinbarte und so denselben Klagbarkeit sicherte (§ 124).

Hand in Hand damit kam diesen Zeiten mehrfach auch das Verständniss der sachlichen Bedeutung überlieferter Solennitäten abhanden.[8] Denn so entschwand in Betreff der manumissio vindicta, der datio in adoptionem, wie der emancipatio die Einsicht in deren juristische Struktur als vindicatio mit confessio in iure, so dass man dem magistratus mit legis actio nachliess, eben vor sich selbst solchen Akt vorzunehmen, somit aber bei solchem Scheinprozesse selbst zugleich als ius dicens und als Partei zu fungiren, wie auch den Rechtsakt ausserhalb des ius zu vollziehen (§ 100, 83 ff. 105, 28), während man wiederum bei der manumissio vindicta eine Stellvertretung des manumissor durch seinen filiusfam. zuliess (§ 100, 81), das vindictam imponere und manu adprehendere aber in einen Backenstreich und ein Herumdrehen umwandelte (§ 100, 86), alles dieses Neuerungen, welche die alte Solennität zur Karrikatur entstellten.

Andrerseits führte der fortschreitende Verfall von Treu und Glauben im geschäftlichen Leben dazu, dass man immer allgemeiner zu den bereits von der vorigen Periode benutzten Sicherungsmitteln griff: während man die arra nach wie vor zur Bekundung der Perfektion des Geschäftes verwendete (§ 27, 22 ff. 103, 28), wurden zur Sicherung des prozessualischen Beweises ebenso die Zuziehung von Beweiszeugen, wie die dokumentale Bekundung: scriptura (§ 27, 27 ff.) immer allgemeiner, so dass schliesslich alle Geschäfte von erheblicherer finan-

[8] Das beste, allerdings spätere Zeugniss bietet Justin. in Cod. VIII, 48, 6: inspeximus in emancipationibus vanam observationem custodiri et venditiones in liberas personas figuratas et circumductiones inextricabiles et iniuriosa rhapismata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus.

zieller Tragweite in Schrift verlautbart zu werden pflegten.[9]

Die juristische Urkunde selbst aber: instrumentum,[10] deren Verwendung noch dadurch gefördert wurde, dass dafür neben der alten Wachstafel: tabulae ceraque, cera (§ 45, 25) nunmehr auch Papyrus: charta, wie Pergament: membrana Verbreitung fanden, kennzeichnet sich nach wie vor dadurch, dass sie von dem Aussteller nicht unterzeichnet ist,[11] wogegen im Uebrigen dieselbe in fünffacher Gestaltung auftritt: einerseits in den beiden Sonderfiguren des von den Latinern entlehnten codex accepti et expensi (§ 7), wie des auf Grund des Edikts ausgebildeten prätorischen Testaments (§ 118, 10 ff.), und anderntheils in den drei Gestalten von epistola, tabulae und chirographum,[12] welche wiederum in zwei Gruppen

---

[9] Voigt, Ius nat. III § 56. Gai. de Form. hyp. (D. XX, 1, 4): fiunt — de — his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit.

[10] Hadrian. bei Callistr. de Iure fisci (D. XLIX, 14, 2 § 1), Car. bei Pap. 3 Quaest. (D. I, 5, 8), Alex. in C. Just. IV, 21, 3. VII, 32, 2. Gord. das. VIII, 42, 4. Diocl. das. III, 32, 10. 15 § 1. c. 19. IV, 19, 2. IV, 21, 8. 10. 12. IV, 52, 5. IV, 65, 24 VII, 16, 25. VII, 33, 7. VIII, 13, 12. VIII, 42, 14. 19. 21. So instrumentum emtionis, venditionis: Scaev. 2 Resp. (D. XXIV, 1, 58 § 2), 5 Dig. (D. XIII, 7, 43 pr.), Sev. u. Car. in C. Just. III, 1, 4. VIII, 53, 1. Alex. das. III, 1, 4. Gord. das. IV, 51, 2. X, 3, 3. Val. et Gall. das. IV, 50, 4. Diocl. das. IV, 19, 20. IV, 22, 5; donationis: Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 265), Sev. u. Car. das. 268, Alex. in C. Just. IV, 19, 8. V, 16, 5. Diocl. in fr. Vat. 314; testationis vacuae possessionis: Diocl. in C. Just. IV, 38, 12; divisionis: Scaev. 10 Dig. (D. XXVI, 8, 20), Mod. 2 Reg. (D. II, 14, 35); intercessionis: Justin. in Cod. IV, 29, 23 § 2; nuptiale, dotale, dotis: § 103, 35. 37; tabularum testamenti: Ulp. 1 ad Ed. (D. XXIX, 3, 2 pr.). Vgl. H. R. Gneist, Die formellen Verträge. Berl. 1845. 355 ff. Davon leitet sich ab der weitere Begriff von prozessualisches Beweismittel: Paul. 2 Sent. (D. XXII, 4, 1).

[11] Vgl. Bruns, Die Unterschriften in den röm. Rechtsurk. in Abh. d. Akad. d. Wiss. zu Berlin. 1876. 104 ff.

[12] Solche Nebeneinanderstellung bieten Marcell. Resp. (D. XXXIX, 6, 28): tabulae vel chirographum; Scaev. 2 Reg. (D.

sich scheiden: epistola in Brief-Stil, wie -Form gehalten, und tabulae, wie chirographum in Urkunden-Stil, wie -Form abgefasst.

Insbesondere die epistola, als juristische Urkunde, entsprechend dem Briefe des täglichen Lebens stilisirt, enthält dementsprechend an erster Stelle den Namen des Ausstellers, wie des Adressaten, worauf der Haupttext in erster Person redend folgt, eine Unterschrift dagegen des Schreibenden nicht beigefügt, wohl aber von diesem das Schriftstück versiegelt ist.[13]

XXXVIII, 4, 7): epistula vel testatio (i. e. tabulae) vel chirographum; Paul. sent. rec. V, 25, 5: testationes (i. e. tabulae), cautiones (pleonastisch), chirographa, epistolae; Alex. in C. Just. IV, 56, 2: haec — lex, et nisi in tabulis venditionis inserta sit, quamvis epistola vel scriptis (i. e. chirographis) facta ostenditur, valet; Gell. XIV, 2, 7: probari — debere pecuniam datam (sc. mutuo) consuetis modis: expensilatione, mensae rationibus (i. e. epistola: A. 13), chirographi exhibitione, tabularum obsignatione; Sen. de Ben. III, 15, 2: ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit, ille non est interrogatione contentus, nisi reum manu sua (i. e. chirographo) tenuit; II, 23, 2: quidam nolunt nomina secum fieri (i. e. in codice accepti et expensi) nec interponi parariis nec signatores advocari (i. e. tabulis) nec chirographum dare. Vereinzelt und untechnisch wird die epistola als chirographum bezeichnet von Scaev. 1 Dig. (D. II, 14, 7 § 1): A. 13. Die Funktion der jurist. Urkunde als Beweismittel heben hervor Sen. de Ben. III, 15, 1 f. Gai. de Form. hyp. (D. XLII, 4, 4).

[13] Ueber die epistola im Allgemeinen vgl. Brisson, De Form. VIII, 63. Becker-Göll, Gallus II, 456 ff. Pauly, Realenc. III, 197 f. S. Bahl, De epist. lat. form. (Progr.) Regensb. 1893. Beispiele, jurist. Obliegenheiten betreffend, bieten Iul. 11 Dig. bei Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 5 § 3), Marcell. Resp. (D. XIII, 7, 31), Afr. 8 Quaest. (D. XVII, 1, 34 pr.), Ulp. 1 Op. (D. II, 14, 52 pr.), Paul. 4. 7 Resp. (D. XVI, 3, 26 § 2. XXIV, 1, 57). Dagegen jurist. Urkunden enthalten die Ertheilung eines iussus an den familiaris: Mod. de Eurem. (D. XXIX, 2, 50 Hal.); concessio peculii: Scaev. 31 Dig. (D. XXIX, 5, 35 pr.); manumissio: § 100, 63; Bestellung eines aquaeductus: Paul. 3 Resp. (D. VIII, 3, 37); donatio: CIL VI 10242. XII 4393. Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 263), Scaev. 28 Dig. (D. XLVI, 7, 61 § 1), 5 Resp. (D. XXXIX, 5, 32); mandatum:

Sodann die tabulae, tabellae, das von Alters überlieferte juristische Dokument der Römer, gewinnt seine wesentlichen Merkmale in drei Requisiten, die demselben zugleich den Charakter des documentum quasi publicum verleihen: theils in der Wachstafel als Schreibmaterial, theils in der Zuziehung von Urkundszeugen, theils in der Besiegelung seitens der letzteren, wie auch des Ausstellers selbst und der Beifügung von deren Namensbeischriften neben den Siegeln, wogegen die Unterzeichnung der Urkunde durch den Aussteller entfällt. Während nun diese Urkundsform für das civile schriftliche Testament als wesentliches Erforderniss der Rechtsgültigkeit, somit als obligatorische Rechtsform überliefert war (§ 45, 26 ff.), so fand dieselbe auch für andere Rechtsgeschäfte eine fakultative Verwendung, wobei deren Text den Inhalt des betreffenden Geschäftes in der Weise verlautbart, dass der Aussteller im Testamente in erster Person redet, bei sonstiger Verwendung dagegen in dritter Person sich einführt,[14] beidemal aber die Urkunde selbst mit

---

Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 4), 6 Dig. (D. cit. 62 § 1), Paul. 4 Resp. (D. cit. 59 § 5); constitutum debiti alieni: Scaev. 1 Resp. (D. XIII, 5, 26); fideiussio: Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 1); Zahlungsanweisung an den Bankier: Plaut. Curc. II, 3, 67. III, 59 ff. Papyrus v. 104 in Griech. Urk. aus den königl. Mus. zu Berlin no. 44 (als διαγραφή bezeichnet); mensae scriptura: Scaev. 5 Dig. (D. XIV, 3, 20), 1 Resp. (D. II, 14, 47 § 1); Empfangsbekenntniss des argentarius: Marcell. Resp. (D. III, 5, 24), Scaev. 1 Resp. (D. XVI, 3, 28); Empfangsbekenntniss über Depositum: Pap. 9 Quaest. (D. XVI, 3, 24), Paul. 4 Resp. (D. cit. 26 § 1); pactum de non petendo: Pap. 11 Resp. (D. II, 14, 41); Codizill und Fideicommiss: Marcell. Resp. (D. XL, 5, 58), Pap. 6 Resp. (D. XXXI, 1, 75 pr.), Scaev. 18. 20 Dig. (D. XXXII, 1, 37 § 3. XXXVI, 1, 75. XXXIV, 4, 30 § 1), 4 Resp. (D. XXXI, 1, 89 pr.), Paul. 2 ad Vit. (D. XXXII, 1, 78 § 1), de Iure cod. (D. XXXV, 1, 38), Val. Th. et Arc. in C. Th. IV, 4, 2. Isid. Or. V, 24, 14. Vgl. Gneist a. O. 336 ff. Voigt, Ius nat. III A. 585 ff.

[14] Iul. 11 Dig. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 8), Ulp. 39. 68 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 1 § 6. XLIII, 5, 3 § 1); Pseudo-Asc. in

der Angabe des Ausstellungsortes: „Actum“ Pompeis u. dergl., wie mit der Datirung nach den amtirenden Consuln abschliesst, dafern nicht solche letztere bereits im Kopfe der Urkunde gegeben ist. Insbesondere in Betreff der Besiegelung griff das neronische S. C. ad legem Corneliam de falsis (§ 82, 30) mit Präceptivvorschriften ein: indem die Urkunde aus einer Mehrheit von Holztäfelchen: tabulae besteht, die, mit einem erhöhten Rande versehen und in der Vertiefung mit Wachs überstrichen, zu einem Convolut: codex[15] verbunden werden, so waren dieselben am oberen, wie unteren Rande in der Mitte zu durchlochen und mit einem durchgezogenen Faden dreifach so zu umschlingen, dass der Text der Urkunde unter solchen Verschluss gebracht wurde. Beim Testamente insbesondere aber waren die beiden Seiten der ersten ausserhalb des Verschlusses bleibenden Tafel, von

---

Verr. p. 175 Bait. Dergleichen sind erhalten in den siebenbürgischen Wachstafeln in CIL III p. 928 ff., den pompejanischen Acceptilations-Tafeln in CIL IV Suppl. no. I f. V. VII. IX f. XXVII ff. XXXV. XL. LVIII f., der pompejan. Foenorum scriptio der Poppaea Note das. no. CLV, donatio Fl. Syntrophi in § 27, 10. Tabulae, tabellae: testamenti in Iul. 1 ad Urs. Fer. (D. XXX, 1, 104 § 1) und bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 6), Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 27 pr.), Paul. sent. rec. II, 31, 32; obligationis: Car. in C. Just. VIII, 40, 6; contractus: Paul. sent. V, 25, 6. Val. et Gall. in C. Just. IV, 50, 4; cautionis: Ulp. 3 Disp. (D. XXVI, 10, 5), Mod. 4 Resp. (D. XX, 6, 9 § 1), Marc. ad Form. hyp. (D. cit. 8 § 15); emtionis: Marc. l. c. Sen. Contr. VII, 6, 22. Constant. in C. Th. II, 17, 1 § 4; auctoritatis: § 129, 20; sponsales, nuptiales, matrimoniales, dotales: § 103, 27. 35. Vgl. Marini, Atti de' frat. Arval. 444 f. J. F. Massmann, Libellus aurarius. Lips. 1840. 3 ff. Gneist a. O. 339 ff. Huschke in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1845. XII, 174 ff. Bruns a. O. 104 ff. Wegen der Datirung: Cic. ad Fam. XIII, 29, 4. Suet. Aug. 101. Testam. Dasumii in CIL VI 10229 v. 124. Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 3, 2 § 6) u. a. vgl. Glück, Pand. XXXIV, 468 ff.

[15] Varro bei Non. 535, 15. Sen. de Brev. vit. 13, 4. vgl. Cat. bei Front. ad Ant. I, 2. p. 99 Nab.

denen nur die innere Seite mit Wachs überzogen war, unbeschrieben zu lassen und wiederum auf der ersten Seite der zweiten Tafel bloss der Name des Testator einzutragen, so dass die letztwillige Verfügung erst auf der vierten Seite des Convoluts einsetzte. Endlich auf der letzten Seite des verschlossenen Convoluts war der umschlingende Faden von den zuzuziehenden Urkundszeugen, wie von dem Aussteller selbst in einer vertieften Rinne anzusiegeln: obsignare (§ 45, 26. 32), signare, consignare und diese Siegel mit der Namensbeischrift des Betreffenden: adscribere, die regelmässig im Genetiv, mitunter aber auch im Nominativ gefasst ist, zu versehen.[16] Dagegen bei Rechtsgeschäften unter Lebenden war es üblich, auf einer dem eingesiegelten Convolute angehängten und mit diesem durch einen lose umge-

---

[16] Suet. Nero 17: adversus falsarios tum primum repertum, ut tabulae nisi pertusae ac ter lino per foramina traiecto obsignarentur, cautum, ut testamentis primae duae cerae, testatorum nomine inscripto, vacuae signaturis ostenderentur; Paul. sent. rec. V, 26, 6: amplissimus ordo decrevit eas tabulas quae publici vel privati contractus (§ 50, 12) scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur atque impositae supra linum cerae signa imprimantur. — Aliter tabulae prolatae nihil momenti habent. Insbesondere wegen der Verwendung der Seiten für die Testamentsurkunde: Bruns a. O. 91; wegen der Umschlingung mit drei Fäden: Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 10, 1 § 10. 11); wegen der obsignatio testium § 45, 32) Ulp. l. c. (D. XXVIII, 1, 22 § 4): si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est atque si non adhibitus esset; et si — adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus; Paul. 3 Sent. (D. cit. 30). Der Umschlingung mit Fäden stellte jedoch die spätere Zeit die Einhüllung in ein Stück Linnen und dessen Verschluss durch Siegel gleich: Ulp. 39 ad Ed. (D. cit. 22 § 7). Mit Rücksicht auf die obsignatio testium werden die tabulae selbst als testatio bezeichnet: Gai. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 4. XXII, 4, 4), Ulp. III, 3. Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 1, 7 pr.). Die obsignatio testatoris ist bereits von der 2. Periode überliefert: App. civ. I, 105. Cic. ad Qu. fr. III, 9, 8.

schlungenen Faden verbundenen Tafel ein Duplikat oder Referat der Urkunde selbst folgen zu lassen.[17]

Endlich das chirographum, dem hellenischen Leben entlehnt, welches zugleich als idiographum[18] oder später auch idiochiron[19] bezeichnet wird, unterscheidet sich von den tabulae durch seine Unabhängigkeit von einem bestimmten Schreibmateriale, wie durch die Entbehrlichkeit ebenso von Urkundszeugen, als auch der Besiegelung, wenn immer auch weder Wachstafeln, noch Zeugen ausgeschlossen sind und solchenfalls auch die obsignatio beobachtet, wie die Vorschriften des neronischen Senatsconsults in A. 15 f. befolgt wurden,[20] wogegen bei Niederschrift auf Papyrus oder Pergament in Fällen der Zuziehung von Zeugen die letzteren ihre Namensunterschrift unter das Dokument setzen. Von dem Aussteller selbst aber wird, in erster Person redend, die Uebernahme der betreffenden Verbindlichkeit oder die Quittung über die empfangene Solution eigenhändig oder, dafern derselbe Analphabet ist, von einem Repräsentanten desselben niedergeschrieben: subscribere,[21] nicht aber unterzeichnet, während eine objektive Darlegung des gesammten betreffenden Rechtsverhältnisses selbst bald weggelassen, bald aber auch von dritter Hand, wie in dritter Person ausgedrückt, an die Spitze der Urkunde gestellt wird.[22]

[17] Beispiele bieten die siebenbürgischen, wie die pompejanischen Wachstafeln in A. 14. Darauf bezieht sich Paul. sent. rec. V, 26, 6. vgl. Huschke in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1845 XII, 192 ff.

[18] August. in Ioann. Ev. tract. VII, 10: utere pacto illo, utere chirographo; Griech. Urk. aus den königl. Mus. zu Berl. no. 71 v. 20: τὸ χιρόγραπον τουτό ἐστιν ἐμὸν ἰδιόχραπον· vgl. Gell. IX, 14, 7.

[19] Leo in C. Just. VIII, 17, 11 pr. Harmenop. I, 8, 10.

[20] A. 22. Iul. 11 Dig. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 8); Pompejan. Urkunden in CIL IV Suppl. p. 449 f.

[21] Wegen subscribere vgl. Gneist a. O. 353 ff.

[22] Papias Vocab. (wohl aus Isid. Or. V, 24, 22): chirographum: manus inscriptio id est cautio inter creditorem et eum, qui mutuatur, ut depositum non possit negari; Salemo, Glosse: cirographum:

Und solches chirographum gestaltet sich wiederum dann, wenn in dem nämlichen Dokumente mehrere Interessen-

---

conscriptio hominis sive propria scriptura vel manus scriptio; vgl. Ulp. 31 ad Sab. (D. XXXIII, 3, 9 § 3) in § 103, 52. Beispiele bieten die auf Scripsi me (resp. rogatu C. Seii eum) accepisse formulirenden Quittungen in den pompejan. Wachstafeln in CIL IV Suppl. no. XXIV: L. Duvio Avito, P. Clodio cos. (v. 56) IIII idus Decembres M. Helvius Catullus scripsi rogatu Umbriciae eam accepisse ab Secundo hs. nummos VĪCCLII ob auctionem Trophimi servi eius mercede minus. Act(um) Pompeis; no. III. VI f. XX ff. XXIV. XLV. CXLI ff. CLI; instrum. donat. Statiae in CIL VI 10247 v. 25 ff., wie 10233; Quittung über zurückgezahltes mutuum: Scaev. 29 Dig. (D. XLVI, 3, 89 pr.): Titius Maevius dico me accepisse et habere et accepto tulisse a Gaio Titio reliquum omne ratione posita eius pecuniae, quam mihi Stichus, Gaii Titii caverat; 5 Resp. (D. XLVI, 3, 102 § 2); Schuldbekenntniss über empfangenes mutuum: Mod. 3 Resp. (D. XXII, 1, 41 § 2): Ille (sc. Titius) scripsi me accepisse et accepi ab illo (sc. Maevio) mutuos et numeratos X, quos ei reddam kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos; Paul. 3 Quaest. (D. XLV, 1, 126 § 2. XII, 1, 40, wozu vgl. Don. in Ter. Phorm. V, 7, 29); constitutum: Scaev. 28 Dig. (D. XIV, 7, 61 pr.); depositum: Paul. 4 Resp. (D. XVI, 3, 26 § 1): Ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μύρια καὶ πάντα ποιήσω καὶ συμφωνῶ καὶ ὡμολόγησα, ὡς προγέγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου· locatio cond.: Papyrus no. 50 v. 115, 272 v. 138 in Griech. Urk. der kön. Museen zu Berl.; venditio: Scaev. 2 Resp. (D. XIX, 1, 48): fundus Sempronianus, quidquid Sempronii iuris fuerit, erit tibi emtus tot numis, wie ägypt. Papyrus des Flavius Elias u. Flavius Abinnius v. 346 bei Nicole in Revue de Philol. 1896 XX, 49, wo die Urkunde, zuerst in dritter u. dann in erster Person redigirt, v. 31 ff. mit der Niederschrift des Verkäufers schliesst: Φλαυιος Ἠλειας ὁ προκιμενος πεπρακα τας βοας (Kaufobjekt) και ἀπεσχον την διμην ἐκπληρους. Φλαυιος Ουεναφηρ — ἀξιωθεις ἔγραψα ὑπερ αὐτου παροντος ἀγραματου· lat. Papyrus über den Kauf zwischen C. Iulius Prisc. u. C. Fabullius Macer in A. 23, wogegen in CIL VI 10241 das handschriftliche Bekenntniss des einen od. der beiden Contrahenten weggelassen ist. Vgl. CIL VI 10173. 19882. Iuv. Sat. XIII, 137. Sen. Ep. 94, 51. Quint. I. O. IX, 2, 73. Gneist a. O. 332 ff. Mitteis, Reichsrt. 493, 3.

ten jeder für sich eine ihn betreffende Obligirung oder Quittung bekunden, zur syngrapha, syngraphum.[23]

Insbesondere aber die obligatorische Urkunde spaltet sich je nach ihrer juristischen Funktion in die beiden Gruppen von cautio: Schulddokument[24] und apocha: Quittung.[25]

Endlich zur Deponirung von Urkunden dienten die

[23] Papias Vocab.: syngrapha multorum scriptura vel cautio; Pseudo-Asc. in Cic. in Verr. II, I, 91 p. 184 Or.: ceterae tabulae ab una parte servari solent, syngraphen utriusque manu [signatam] utrique parti servandam tradunt, wogegen wegen dessen anderweiter Bestimmung: in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit vgl. § 127, 8. So Cic. in Verr. II, I, 36, 91. Sen. de Ben. VII, 10, 3. Vita Hadr. 7. Auson. Grat. act. 5, 23. Ambros. de Tob. 12: syngrapham nuncupat, chirographum nominat; de Off. I, 32. Liban. Basilicus II p. 117 B Mor.: συγγραφὴν ποιεῖν· Symm. Ep. IV, 63. V, 63. Nov. Justin. 14 pr. § 1. Vgl. Heimbach, Creditum 535 ff. Schupfer in Rivista Ital. 1889 VII, 345 ff. Ein anschauliches Beispiel bietet der lat. Papyrus über den Verkauf eines Sklaven von Q. Iulius Priscus an C. Fabullius Macer in Archeologia. Lond. 1895 LIV, 433 ff. u. danach Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1897 IX, 139 ff. Hermes 1897 XXXII, 273 ff., wo zuerst auf dem Kopfe des Dokuments die Siegel der beiden Contrahenten, des Bürgen, dessen, der statt des letzteren unterzeichnete, wie dreier Urkundspersonen angebracht sind, worauf v. 1—30 die Kaufbedingungen von einem tabellio mitgetheilt werden, dann v. 31—36 der Verkäufer durch seine Niederschrift über den Empfang des Kaufgeldes quittirt, v. 37—45 der Bürge durch einen schreibkundigen Vertreter die von ihm für den Verkäufer geleistete Bürgschaft, wie die vom letzteren entgegengenommene Zahlung des Kaufgeldes bekundet und endlich die Unterschriften der drei Urkundszeugen folgen.

[24] So Paul. 3 Quaest. (D. XII, 1, 40. XXII, 3, 25 § 4); vgl. § 130, 29. Gneist a. O. 32 ff. Daneben finden sich auch spezielle Bezeichnungen, so emtio: Kaufurkunde: Pap. 7 Resp. bei Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12 § 45), Paul. 13 Resp. (D. XXXII, 1, 92 pr.).

[25] Brisson de V. S. v. Beispiele s. A. 14. 22. Vereinzelt wird die apocha als cautio bezeichnet von Marcell. 30 Dig. bei Ulp. 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 5 § 3), Mod. 6. 12 Resp. (D. XXVI, 7, 32 § 1. XXII, 3, 15).

öffentlichen Archive: tabularium, archium, grammatophylacium.[26]

Neben jenen von früher überlieferten Geschäfts-Bekundungen treten sodann noch Ansätze ganz neuer juristischer Geschäftsformen hervor: einestheils das autorisirende rescriptum principis, so bei Arrogation, Adoption, wie Annahme an Kindesstatt seitens des Weibes (§ 105, 24 f. 30), und anderntheils die professio apud acta, so bei Bestellung eines procurator.[27]

Die einzelnen Passagen aber, aus denen der Text eines Rechtsgeschäftes sich zusammensetzt, wurden als clausulae,[28] die den Hauptdispositionen beigefügten, sei es beschränkenden, sei es ausdehnenden Nebenbestimmungen aber als adiectiones[29] bezeichnet.

Sodann die Erwerbmodus betreffend, so wird jetzt die longi temporis praescriptio zu solchem bei verschiedenen dinglichen Rechten umgewandelt: bei libertas (§ 97, 23 f.), Eigenthum (§ 108, 61 f.), wie Servitut (§ 109, 36), wogegen die vetustas an sich: die unvordenkliche Zeit eines bestehenden Zustandes nach wie vor nicht als Erwerbgrund, sondern lediglich als Ersatz desselben anerkannt wird.[30]

---

[26] Ulp. 10 de Off. proc. (D. XLVIII, 19, 9 § 6) vgl. § 118, 45.

[27] § 92, 17. So auch bei donatio, was jedoch ohne Rechtswirkung war: Alex. in fr. Vat. 266. [Pap. Resp.] das. 268. Vereinzelt tritt daneben die professio libello principi dato in § 92, 18.

[28] Scaev. Quaest. publ. tract. (D. XLVI, 7, 21), Ulp. 7 Disp. (D. cit. 13), 78 ad Ed. (cit. 6), 19 ad Sab. (D. XXX, 1, 30 § 5. 6), Paul. 3 ad Sab. (D. cit. 31) u. a. vgl. Brisson de V. S. v. Voigt, Ius nat. Beil. XIX A. 45.

[29] Lab. bei Ulp. 19 ad Sab. (D. XXX, 1, 30 § 2); Proc. 2 Ep. (D. XXVIII, 5, 69); Octav. bei Pomp. 11 Ep. (D. XL, 4, 61 § 2), Scaev. 24 Dig. (D. XL, 7, 40 § 7); Ulp. 19. 25 ad Sab. (D. XXX, 1, 30 § 1. 4. XXXIII, 8, 6 § 1). Daneben: adminicula: Pap. 10 Quaest. (D. XVIII, 1, 72 pr.).

[30] Cic. de Off. I, 7, 21. de Leg. I, 21, 55 in § 34, 50. de Leg. agr. II, 21, 57: qui agrum Recentorium possident, vetustate possessionis se, non iure — defendunt; Front. 2 de Contr. 45, 11:

Dagegen von den Verlustgründen wird die von der 2. Periode eingeführte justizpolizeiliche Verwirkung durch Rechtswidrigkeit (§ 27, 64 ff.) in neuen Gebieten, wie in anderweiten Vorkommnissen zur Anwendung gebracht: in Betreff des Rechtsanspruches im Allgemeinen wegen der auf dessen Realisirung gerichteten Eigenmacht durch das decretum Marci Aurelii (§ 95, 32), sowie hinsichtlich des Successionsrechtes aus Erbeinsetzung oder Legat wegen Entwendung des betreffenden Objekts aus dem Nachlasse,[31] sodann hinsichtlich der libertas durch die lex Aelia Sentia v. 4, das S. C. Claudianum und eine constitutio Commodi in § 100, 60. 35. § 101, 44, und andrerseits der domini potestas durch das edictum Claudii v. 47 in § 100, 47 und die constitutio Alexanders in § 77, 24, wie des Patronats nach der lex Aelia Sentia, dem S. C. Ninnianum und einem Reskripte Alexanders in § 101, 68 ff. und ebenso des Anspruches auf denselben durch die SCta Rubrianum und Articuleianum in § 97, 12 f., ferner des Eigenthums an landwirthschaftlichem Grund und Boden, wie später an der Emphyteuse und dem Colonengute wegen desertio d. i. dessen unterlassener Bewirthschaftung (§ 73, 12 ff.), des Miteigenthumes

quom in adsignato agro secundum formam modus spectetur, solet tempus inspici — —: si iam excessit memoria abalienationis, solet iuris formula [non silenter] intervenire et inibere mensores, ne tales controversias concipiant, neque quietem tam longae possessionis inrepere sinit. Si et memoria sit recens etc. vgl. 53, 22. Hyg. de Cond. agr. 116, 1. Lab. 7 Pith. a Paulo Ep. (D. XXII, 2, 28) u. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 1 § 23); Paul. 49 ad Ed. (D. cit. 2) u. die das. citirten Alfen., Namusa, Lab., Capito; Pomp. 34 ad Sab. (D. XLIII, 20, 3 § 4): ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur; Scaev. 4 Resp. (D. XXIX, 2, 26); vgl. Unterholzner, Verjährungslehre § 140 ff. Rudorff, Grom. Inst. 314.

[31] Paul. 4 Resp. (D. XXXVI, 1, 48), Car. in C. Just. VI, 37, 5. Die damit entfallende quarta Falcidia wird dem Fiskus überwiesen: Marcell. 22 Dig. (D. XXXIV, 9, 6) vgl. Paul. 14 Resp. (D. XXXV, 2, 24 pr.), Macer 2 Ad l. vicesim. (D. cit. 68 § 1).

wegen Nichtrestitution der vom Mitbesitzer für ein Wohnhaus aufgewendeten Reparaturkosten nach dem S. C. Marci Aurelii in § 73, 65, der Emphyteuse, wie Superficies wegen Nichtzahlung des canon, resp. solarium (§ 112, 24. 111 unter 5). Und endlich wird auch der Anspruch an die redemta ab hoste durch deren Prostitution verwirkt (§ 99, 16).

Im Uebrigen greifen in das Gebiet der Erwerbs- und Verlustgründe verschiedene Vorgänge von allgemeinerer Tragweite ein.

Denn zuvörderst erfahren Tod und capitis deminutio in ihrer Funktion als Verlustmodus eine dogmatische Durcharbeitung, woraus eine Theorie von höchst persönlichen Rechten sich ergab als Rechten, welche, in den drei Gruppen auftretend[32] von gewissen Unterarten der Tutel, von Personalservituten, wie der Forderungsrechte aus iurata promissio operarum, societas, mandatum und annuum legatum, schlechthin an die Person ihres Trägers gebunden sind, sonach mit dessen Tode erlöschen[33] und der Universalsuccession sei es mortis causa,[34] sei es unter Lebenden sich entziehen, für den

---

[32] Daneben noch publizistische Rechte: Modest. 8 Reg. (D. L, 17, 196), Grat. Val. et Th. in C. Th. XI, 16, 16.

[33] Personalservituten: Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 4, 3 § 3), 70 ad Ed. (D. XLIII, 20, 1 § 43); I. Just. II, 4, 3. II, 5 pr. Justin. in Cod. III, 33, 12 pr. 14 § 1. Societät: Lab. bei Pomp. 13 ad Sab. (D. XVII, 2, 60 pr.); Gai. III, 152. Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 63 § 10); Modest. 3 Reg. (D. cit. 4 § 1). Mandat: Iul. 60 Dig. (D. XXXIX, 5, 2 § 6) u. bei Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 26 pr.); Gai. III, 160. 9 ad Ed. prov. (D. XVII, 1, 27 § 3); Pap. 10 Resp. (D. cit. 57); Afr. 8 Quaest. (D. XII, 1, 41); Paul. 4 Quaest. (D. XVII, 1, 58 pr.), 2 Man. (D. XLVI, 3, 136); Diocl. in C. Just. IV, 35, 15. I. Just. III, 26, 10. Promissio operarum liberti: § 108, 48.

[34] Personalservituten: Pap. 2 Resp. (D. VIII, 3, 4), Ulp. 70 ad Ed. in A. 33. Paul. 3 Resp. (D. VIII, 3, 37). Societät: Ulp. 6. 31 ad Ed. (D. III, 2, 6 § 6. XVII, 2, 63 § 8), 30 ad Sab. (D. cit. 35); Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 65 § 11). Iurata promissio operarum: Ulp. 26 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 6).

Fall der cap. dem. minima aber neuen Ordnungen in Betreff der Succession unterstellt werden. Denn während nach altem Rechte solche cap. dem. gegenüber dem familiaris beim Mangel selbsteigener Rechtsfähigkeit desselben einen Wechsel von Rechtszuständigkeit überhaupt ausschloss, gegenüber dem Gewaltfreien dagegen, wo arrogatio, conventio in manum und coemtio fiduciae causa, wie addictio des Insolventen und redemtio ab hoste eine Universalsuccession in dessen domus familiaque begründeten, dessen nicht übertragbare Rechte und so namentlich dessen Schuldverbindlichkeiten zerstörte,[35] so wurde nunmehr, nachdem in Folge der dem familiaris eingeräumten selbsteigenen Rechtsfähigkeit (§ 89, 50 ff.) der Kreis der in Frage kommenden Rechte erheblich erweitert worden war, hinsichtlich der höchst persönlichen Rechte einestheils zwar an der alten Ordnung des Unterganges derselben noch festgehalten, anderntheils aber auch die neue Ordnung angenommen, dass andere Rechte dem capite deminutus für seine Person verbleiben und so auch die vor der cap. dem. begründeten contraktlichen, wie quasicontraktlichen Schulden mit jenem selbst als dem obligirten Subjekte verknüpft bleiben. Im Besonderen aber wurde

A. mit der cap. dem. minima das Erlöschen gewisser wohlerworbener Rechte verbunden,[36] nämlich

---

[35] § 33, 21. 39. 99, 16. Voigt, XII Taf. § 104.

[36] Savigny, Syst. II § 69 f. Mandry, Fam.-Güterrt. I, 176 ff. Nicht hierunter subsumiren sich A. dass mit dem durch cap. dem. minima herbeigeführten Verluste personaler Qualifikationen, so von Agnation, Gentilität, Patronat, Quasipatronat a. die darauf gestützte Delation von Rechten, so von Erbrecht, Tutel, Cura entfällt: Iul. 72 Dig. (D. XXXVIII, 7, 1), Pomp. 10 ad Qu. Muc. (D. XXXVIII, 16, 11), Ulp. XXVII, 5. Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 pr.); b. die auf Grund solcher Qualifikation erworbenen personalen Rechte erlöschen, so die Tutel: § 101, 66. Ulp. XI, 7. 9. 35 ad Ed. (D. XXVI, 1, 5 § 5), 38 ad Sab. (D. XXVI, 4, 3 § 9), Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 pr.), I. Just. I, 22, 4, woraus dann gleiches auch für die tutela

1. des ususfructus schlechthin und des usus,[37]

2. die Forderung aus iurata promissio operarum liberti: § 101, 46.

B. Dagegen verbleiben mit der Person des capite deminutus als selbsteigene Rechte verknüpft[38]

---

cessicia resultirt: Gai. I, 170. Ulp. XI, 7. vgl. Gai. III, 83. I. Just. III, 10, 1; B. der Rechtssatz bei Gai. III, 83: per capitis deminutionem pereunt — [lites contestatae] legitimo iudicio, welcher rein prozessualischer Natur ist: wie in der leg. a., so erlischt auch im legitimum iudicium durch die vor ergangenem Richterurtheile eingetretene cap. dem. minima einer Partei die lis, so dass dieselbe durch translatio iudicii für den neuen Gewalthaber zu redintegriren ist, wogegen bei imperio continens iudicium der Prozess nicht erlischt, vielmehr ohne translatio auf den neuen Gewalthaber übergeht. Wohl aber fällt darunter die dem Stipulationsrechte angehörige Singularität, dass das durch adstipulatio dem filiusfam. erworbene Forderungsrecht durch dessen cap. dem. minima erlischt: § 6, 40.

[37] Gai. III, 83. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIII, 1, 8), Pap. 17 Quaest. (D. VII, 4, 2 § 1); Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61. 63. D. VII, 4, 1), Paul. sent. rec. III, 6, 28 f. Justin. in Cod. III, 23, 16 pr. 17 pr. Inst. III, 10, 1. Und dann im Gegensatze hierzu Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VIII, 6, 3).

[38] Savigny, Syst. § 71 f. Dagegen fällt nicht hierunter einestheils, dass die Dotalansprüche der Frau derselben auch nach ihrer cap. dem. verbleiben: A. 50 und die tutela dativa nicht in Folge solcher erlischt: § 49, 12, da hierfür andere dogmatische Gesichtspunkte massgebend sind, und anderntheils, dass die auf die Arrogation gestützten Erwerbstitel auch nach der cap. dem. minima in Wirksamkeit verbleiben, so die aus dem elterlichen Verhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen: Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 1), wie die hereditas SCti Orfitiani und Tertulliani: Pomp. 10 ad Qu. Muc. (D. XXXVIII, 16, 11), Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 8), Valent. et Val. in C. Th. V, 1, 2. I. Just. III, 4, 2 und die von der lex Papia der filia patroni deferirte Succession in die bona liberti: Ter. Clem. 10 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 2, 39) vgl. Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 pr.), ingleichen die bon. poss. Unde liberi u. contra tabulas, wie Unde cognati: Gai. III, 26. Ulp. XXVIII. 8. 12, I. Just. III, 1, 9—13. vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1839 a. Lediglich dem emancipatus wird bei nachfolgender cap.

1. die durch Legat bestellten Personalservituten der habitatio[39] und operae servi,[40] wie der dem Honorirten auch für den Fall seiner cap. deminutio legirte Ususfrukt;[41]

2. gewisse Forderungsrechte: aus annuum legatum auf Jahres- oder Monatsrente,[42] wie aus societas[43] und mandatum;[44]

3. die tutela dativa (§ 49, 12), wie testamentaria[45] und fiduciaria.[46]

C. In entsprechender Weise wird auch die überlieferte Ordnung, dass bei cap. dem. minima die Schuldverbindlichkeiten des deminutus untergehen, durch das Edikt entkräftet: dasselbe gab aus der vor der cap. dem. begründeten contraktlichen oder quasicontraktlichen Verbindlichkeit[47] eine a. restitutoria wider den deminutus selbst, welche als ficticia: „Ac si capite deminutus non esset“ conzipirt ist.[48] Zugleich wurde für den Fall,

---

dem. die bon. poss. Unde liberi, wie Unde cognati versagt: Paul. 11 Resp. (D. XXXVIII, 6, 9), I. Just. III, 1, 10—12.

[39] Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 8, 10 pr.), Mod. 8 Diff. (D. IV, 5, 10).

[40] Pap. 17 Quaest. (D. XXXIII, 2, 2), Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 7, 2).

[41] Gai. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIII, 1, 8), Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 62. 64. D. VII, 4, 3 pr. § 1).

[42] Gai. in A. 41. Mod. in A. 39.

[43] Iul. 14 Dig. bei Ulp. 6 in Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 58 § 2), Ulp. l. c. (D. cit. 63 § 10), Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 65 § 11). Dagegen Gai. III, 153. Mod. 3 Reg. (D. XVII, 2, 4 § 1) beziehen sich auf cap. dem. media; vgl. Huschke, Studien 288 ff. Schilling, Inst. § 317, ii. kk. Savigny, Syst. II, 134.

[44] Paul. 2 ad Ner. (D. XVII, 1, 61), sowie Afr. 2 Quaest. (D. XXVIII, 5, 47), Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 12 § 6).

[45] Voigt, XII Taf. § 112, 21.

[46] Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 pr.), I. Just. I, 22, 4.

[47] Wegen der deliktischen u. quasideliktischen Verbindlichkeit a. § 133, 24.

[48] Edikt in Dig. IV, 5. 2 § 1: Qui quaeve, posteaquam quid

dass der Betreffende durch die cap. dem. in fremde Gewalt gekommen ist, dem neuen Gewalthaber die defensio des deminutus freigegeben, so dass bei deren Uebernahme die Klage von dem Gewalthaber geführt wurde und die a. iudicati wider denselben ohne weitere Beschränkung sich richtete, wogegen im Falle der Verweigerung solcher defensio dem Kläger missio in bona und venditio derjenigen Gütermasse ertheilt wird, welche dem Gewalthaber in Folge seiner Succession in das Vermögen des deminutus zugefallen ist.[49]

---

cum his actum contractumve sit (§ 123, 30), capite deminuti, deminutae esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo; vgl. Mandry, Fam.-Güterrt. § 43. Voigt, Ius nat. III 685 ff. M. Cohn, Beitr. II, 307 ff. Die weiteren Clauseln dieses Edikts in A. 49 sind in den Digesten ausgelassen. Die Bezeichnung dieser honorarischen Obligation als naturalis bei Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 5, 2 § 2) hat lediglich einen spekulativen Werth; es entbehrt dieselbe der entsprechenden realen Eigenthümlichkeiten. Mit dieser Klage concurrirt die a. de peculio ex ante gesto: § 92, 55. Bei cap. dem. maxima statuirte die Rechtswissenschaft die entgegengesetzte Ordnung, die indess praktisch zum gleichen Ergebnisse führte, wie bei cap. dem. minima (A. 49): Iul. bei Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 § 2) vgl. Voigt a. O. A. 1138.

[49] Gai. III, 84: de eo —, quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur neque coemptionator et ne ipse quidem, qui se in adoptionem dedit quaeve in manum convenit, maneat obligatus obligatave, quia scilicet per capitis deminutionem liberetur, tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione. Et si adversus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, universa vendere creditoribus praetor permittit; IV, 38: aliquando fingimus adversarium nostrum capite deminutum non esse. Nam si ex contractu nobis obligatus obligatave sit et capite deminutus deminutave fuerit, — — desinit iure civili debere nobis nec directo intendi potest sibi dare eum eamve oportere, sed — — introducta est contra eum eamve actio utilis rescissa capitis deminutione id est in qua fingitur capite deminutus deminutave non esse; IV, 80, wo Gai. zuerst von der Klage aus den Contrakten handelt, die von den der manus od. dem mancipium Unterworfenen abgeschlossen sind (§ 89, 65) und dann fortfährt: sed cum re-

D. Endlich wird die Ordnung unter B auch auf gewisse von der cap. dem. minima begründete contraktliche Rechtsansprüche übertragen, welche dem deminutus nicht gegenüber einem Dritten, sondern gegenüber dem eigenen Gewalthaber belassen werden, die Ansprüche nämlich aus dem von der gewaltfreien Braut mit dem Bräutigam in Betreff der Dos abgeschlossenen Ehevertrage (§ 103, 42 ff.), die der ersteren auch nach ihrer conventio in manum verbleiben[50] und zweifelsohne durch a. ex contractu ficticia entsprechend wie in A. 48 geltend gemacht werden.

Sodann greift in diese Sphäre eine neue Theorie über das postliminium rei ein, welche, bereits zu Aus-

---

scissa capitis deminutione cum iis imperio continenti iudicio agitur [nec defendantur], worauf wohl folgte, dass diesfalls der Prozess von dem deminutus selbst zu führen u. erst nach ergangener Condemnation jene missio in bona, wie deren venditio zu ertheilen war, bei legitimum iudicium dagegen solche sofort nach Verweigerung der defensio gegeben wurde, eine Annahme, deren Begründung an dieser Stelle das gebotene Mass überschreiten würde. Vgl. Huschke, Gaius 176, wie I. Just. III, 10, 3. Stephan. zu Bas. XVIII, 5 suppl. p. 227 no. 173. Die Beschränkung auf das von dem deminutus zugebrachte Vermögen kehrt wieder in dem Edikte in § 89, 65.

[50] Dieser Satz ist in den Quellen, die den obigen Fall überhaupt nicht erörtern, nicht bekundet, wohl aber bereits von Schilling, Bemerkungen 172, Rein, Pr.-Rt. 140, 2 ausgesprochen und, wenn auch nicht für die frühere Zeit, so doch für diese Periode anzuerkennen. Denn die a. rei uxoriae erlischt nicht durch cap. dem. der Forderungsberechtigten: Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 5, 8): rei uxoriae (Trib.: de dote) actio — — durat etiam post capitis deminutionem u. zwar weder durch Emancipation der in patris potestate befindlichen Gattin: Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 22 § 5), Paul. 5 Quaest. (D. cit. 44 pr.), 11 ad Ed. (D. IV, 5, 9), noch durch deren cap. dem. media: Ulp. 33 ad Ed. (D. XLVIII, 20, 5 § 1). Im Falle der Abschliessung bezüglicher Ehepakten aber tritt an Stelle der a. rei uxoriae die a. ex stipulatu, bei welcher nach Massgabe der lex v. 23 (§ 103, 69) die gleiche Ordnung des Nichterlöschens durch cap. dem. minima Platz griff.

gang der zweiten Periode von Aelius Gallus vertreten, jetzt ihre doktrinelle Durchbildung erfährt. Während nämlich das älteste Recht in Consequenz seines allgemeinen prinzipiellen Standpunktes das Erforderniss aufstellte, dass die Ausübung der auf das ius civile Romanorum gestützten Rechtszuständigkeit an die Anwesenheit des betreffenden Objektes auf röm. Staatsgebiete gebunden sei, aus solcher Prämisse aber hinsichtlich des in einen nicht föderirten peregrinen Staat gelangten Mobile sich ergab, dass diesfalls zwar nicht das dem röm. Bürger zuständige Recht untergehe, wohl aber die Ausübung der daran zuständigen Competenzen entzogen und erst durch die Rückkehr des Objekts auf das röm. Staatsgebiet wieder gewonnen werde (§ 29), so wurde nunmehr solche prinzipielle Ordnung, veranlasst durch die daraus für den Lebensverkehr sich ergebenden Inconvenienzen, lediglich auf einen kleineren Kreis von Objekten: die res postliminii beschränkt, im grossen Ganzen dagegen durch die andere Ordnung ersetzt, dass bei allen übrigen Sachen das daran zuständige Recht durch die occupatio bellica zerstört werde.[51]

Und zwar sind als res postliminii[52] von der ausgehenden 2. Periode anerkannt: homo, navis, mulus clitellarius, wie equus und equa, quae frenos recipere solet,[53] während die gegenwärtige Periode, deren Zahl

---

[51] Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 5 § 7), Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 1). Dieser Satz wird auf das ius gentium zurückgeführt von Gai. l. c. Inst. II, 69. I. Just. II, 1, 17, dem sonach in Betreff der dem postliminium unterfallenden res das ius civile derogirte.

[52] E. F. Hase, Das ius postliminii. Halle 1851. § 4. 9. H. E. Young, De iure postlim. quod ad res pertinet. Berl. 1854. H. Marchand, Du captif rom. Versaill. 1870. 86 ff.

[53] Cic. Top. 8, 36. Clitellarius ist altüberlieferter, dagegen quae frenos recipere solet ein neugebildeter Ausdruck: § 39, 19, wofür gesetzt wird von Marc. in A. 54 freni patiens, von Boeth. in Cic. l. c. p. 336 domitus. Wenn dagegen Fest. 218 b, 19 aus Ael. 1 Signif., quae ad ius pert. überliefert: liber homo, servus, equus,

verringernd, den Maulesel ausscheidet und die naves auf die zum Kriegsdienste sich eignenden naves longae, wie auf die Transportschiffe beschränkt.[54] Und bezüglich dieser privilegirten Objekte ward nun jene älteste Rechtsordnung beibehalten, dass deren Uebergang in die Gewalt des Feindes das dem Römer daran zuständige Recht nicht aufhebt,[55] wohl aber für die Dauer solchen

mulus, navis, so erklärt sich solche Abweichung durch die Einwirkung zweiter Hand.

[54] Marc. 49 Dig. (D. XLIX, 15, 2 pr. § 1), wozu wegen naves longae vgl. Rich, Illustr. Wörterb. d. röm. Alt. 412; wegen homines vgl. Paul. 16 ad Sab. (D. cit. 19 § 5. 10). Cujac. Obs. XI, 23 misst hinsichtlich der Differenz mit Cicero dem letzteren eine ungenaue Ausdrucksweise bei: allein es fehlt dafür jede Stütze. — Irrig ist die Annahme von Hase a. O. 45, dass auch das vom Feinde besetzte Grundstück res postliminii gewesen sei: es fehlt hier das wesentliche Merkmal des Einbringens des Objekts in das peregrine Staatsgebiet, während die Vergewaltigung durch den Feind innerhalb des röm. Territoriums weder den röm. Bürger, noch das demselben gehörige Objekt dem ius civile Romanorum, resp. dem ius divinum entzieht: während der Belagerung Roms durch Hannibal im J. 543 wurde ein von dem punischen Lager occupirtes Feldstück zu Rom verkauft: Liv. XXVI, 11, 6 f. u. während der Belagerung durch die Gallier im J. 364 begab sich C. Fabius Dorsuo auf den von jenen besetzten collis Quirinalis, um in dem dort befindlichen sacellum familiae das gefällige sacrum familiare zu vollziehen: Voigt, XII Taf. § 169, 16. Vielmehr hat die feindliche Besetzung eines Grundstückes bloss aktuelle, nicht aber potentielle Folgewirkungen. Und mehr besagt auch nicht Pomp. 36 ad Sab. (D. XLIX, 15, 20 § 1), 26 ad Qu. Muc. (D. XI, 7, 36: quasi quodam postliminio reversa), wozu vgl. Marc. 3 Inst. (D. I, 8, 6 pr.).

[55] Das Prinzip selbst spricht klar aus Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 9): apud hostes manumissus (sc. servus captivus) liberatur; et tamen si eum nanctus dominus ipsius vetus inter praesidia nostra fuisset, — servum retineret iure postliminii. — Hostium iure manumissio obesse civi nostro domino servi non potuit, somit: die Manumission seitens des Peregrinen verleiht dem Sklaven iure peregrinorum die Freiheit; allein manumissio und libertas sind, weil nicht auf ius civile beruhend, non iustae, nicht aber iustae, daher das postliminium Platz greift: Voigt, Ius nat. Beil. X § 7. Vgl. auch Ulp. 75 Dig. (D. XLIV, 2, 11 § 4).

Gewaltverhältnisses interimistisch die Ausübung der aus jenem Rechte sich ergebenden Competenzen entzieht: Besitz und Verfügung über das Objekt,[56] Frucht-, wie Gebrauchsnutzung und defensio. Wohl aber tritt solches Objekt in dem Momente, wo dasselbe wieder auf das Gebiet des röm. oder eines befreundeten Staates gelangt, ohne dass dessen früherer Verlust an den Feind eine turpitudo für den Verlierenden involvirte,[57] in die ungeschmälerte Rechtszuständigkeit des Berechtigten zurück: dafern dasselbe zu den Beutestücken gehört, wird es dem letzteren zurückgegeben,[58] wogegen andernfalls die daran zuständigen rechtlichen Competenzen, wie die darauf dinglich radicirten Verbindlichkeiten wieder in Kraft treten. Und diese Ordnung greift denn nun Platz in Betreff ebensowohl der bezüglichen Sachen,[59] wie des einem dinglichen Rechte unterworfenen Menschen: des Sklaven[60] und statu liber,[61] des filiusfamilias,[62] liber-

---

[56] Wohl aber Verfügung für den Fall der Rückkehr iure postliminii, so durch Legat: Octav. bei Pomp. 3 ad Sab. (D. XXX, 1, 9), Iul. 52 Dig. (D. cit. 98); manumissio testamentaria: Ulp. 19 ad Ed. (D. XL, 4, 30), 5 Fideic. (D. XL, 5, 24 § 2); assignatio liberti: Ulp. 14 ad Sab. in A. 63; Erbtheilung: Pap. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 22 § 5), Paul. 23 ad Ed. (D. cit. 23).

[57] Marc. 39 Dig. (D. XLIX, 15, 2 § 2), Pomp. 37 ad Qu. Muc. (D. cit. 3).

[58] Lab. 4 Pith. ep. (D. XLIX, 15, 28): si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit, somit es unterliegt nicht dem postliminium; Diocl. in C. Just. VIII, 50, 12. vgl. Cic. de Inv. I, 45, 85. Hase a. O. 145 ff.

[59] Ael. Gall. bei Fest. 218 b, 27. Paul. 16 ad Sab. (D. XLIX, 15, 19 pr.).

[60] Ael. Gall. in A. 59 cit. 24. Lab. 8 Pith. ep. (D. XLIX, 15, 30), Tryph. 4 Disp. (D. cit. 12 § 9), Diocl. in C. Just. VIII, 50, 10. Consequenzen: Pomp. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 41 § 3), Paul. 30 ad Ed. (D. XV, 2, 2 § 1), 15 Quaest. (D. XLVI, 3, 9 § 8).

[61] Ulp. 27 ad Sab. (D. XL, 7, 6 § 1. 2), Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 10. 11).

[62] Gai. I, 129. Ulp. X, 4. 10. 12 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6

tus,[63] wie pupillus.[64] Lediglich dann, wenn die Rückkehr der Sache oder des Sklaven durch redemtio ab hoste vermittelt worden war, erfuhr das Recht des Eigenthümers durch die Constitution des Caracalla und Geta in § 99, 14 eine Einschränkung: das Eigenthum an der res postliminii geht interimistisch auf den redemtor über und wird dem älteren Eigenthümer erst dann wieder erworben, wenn der letztere dem ersteren die Redemtionssumme restituirt hat.[65]

§ 94.

Das Rechtsobjekt.

Von der ausgehenden Republik war eine erhebliche Zahl neuer Classifikationen aufgestellt worden, welche, bald an volkswirthschaftliche, bald an spezifisch juristische, bald an spekulative Kategorieen anknüpfend, ebenso eine aufmerksame und scharfe Erfassung praktisch wichtiger Unterscheidungsmerkmale des Objekts bekundeten, als auch von hohem theoretischen Werthe waren, insofern damit wichtige systematische Verschiedenheiten der Rechtsordnungen sich verknüpfen. Die gegenwärtige Periode nun hat neue Classifikationen auf wirthschaftliche Artunterscheidungsmerkmale gestützt nicht aufgestellt, von spekulativen Eintheilungen nur eine einzige entlehnt, wohl aber den spezifisch juristischen Eintheilungen eine hervorragende Aufmerksamkeit zugewendet.

Denn, was den ersteren Punkt betrifft, so wird auf die res corporales die stoische Eintheilung der σώματα

---

§ 1. XXXVIII. 16, 1 § 5), Paul. 2. 16 ad Sab. (D. XLIX, 15, 13. 19 pr.), Diocl. in C. Just. VIII, 50, 10.

[63] Ulp. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 4, 1 § 2).

[64] I. Just. I, 22, 1. fr. Sin. 17. Diesfalls tritt cura bonorum ein: § 107, 89.

[65] Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 7—9. 11. 12); vgl. Diocl. in C. Just. VIII, 50, 10. Bachofen, Pfandrt. 276 ff. Die Ordnung ist parallel mit der in § 99, 15.

in ἡνωμένα, συνημμένα und ἐκ διεστώτων[1] übertragen, welche die res corporalis als Ganzes nach der verschiedenen Wesenheit solcher Totalität classifizirt. Allein während diese Classifikation von der Stoa im Dienste der physikalischen Philosophie aufgestellt, wie verwerthet war, so ist dieselbe von der Jurisprudenz in das Gebiet des Volkswirthschaftlichen übertragen[2] und damit nicht allein deren leitender Gesichtspunkt gewechselt, sondern auch eine andere Wesenbestimmung der Eintheilungsglieder herbeigeführt worden. Denn hierbei ist das ἡνωμένον oder corpus cohaerens diejenige res corporalis, für welche die Verbindung der einzelnen Bestandtheile zum einigen Ganzen volkswirthschaftlich ein wesenbestimmendes Merkmal des Objekts nicht ergiebt, sei jenes Ganze ein Aggregat, wie die zusammengelöthete Metallplatte, das Pflaster, das Gewebe, der Granit, sei es chemisch verbundene Masse, wie der Silberbarren, sei es natürlicher Organismus, wie Pflanze und Thier. Dagegen das συνημμένον oder corpus compositum ist diejenige res corporalis, für welche die Zusammensetzung des einigen Ganzen aus einzelnen Bestandtheilen volkswirthschaftlich solches wesenbestimmende Merkmal ergiebt, so Schiff und Haus, wie Wagen, Tau und Kette,

---

[1] Göppert, Einheitliche pp. Sachen. Halle 1871. 10 ff.

[2] Pomp. 30 ad Sab. (D. XLI, 3, 30 pr.), vgl. Iav. 9 Ep. (D. cit. 23 pr.), Cass. bei Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 23 § 5), Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7 § 11), I. Just. II, 20, 18. Die Arbeit von Göppert cit. zeichnet sich aus durch Gelehrsamkeit, wie Tiefe; allein indem derselbe übersieht, dass die physikalische Eintheilung der Stoiker im Munde der Jurisprudenz in eine volkswirthschaftliche sich umwandelt, ist dieselbe nicht allein ohne Ergebniss, sondern selbst ohne Frucht für die Wissenschaft verblieben. Und dann wieder ist es ein Irrthum, dass derselbe a. O. 4 die Classifikation bereits auf die Jurisprudenz der 2. Periode zurückführt: denn es steht dieselbe in doktrinellem Zusammenhange weder mit der Lehre von der iunctio accessionis, noch von der fabricatio speciei, als vielmehr mit der Theorie von der mixtio.

die Perlenschnur und der gefasste Ring, oder das zusammengenähte Gewand.[3] Endlich das ἐκ διεστώτων: das corpus ex distantibus constans ist diejenige res corporalis, welche als einiges Ganze nicht in der Wirklichkeit gegeben, sondern lediglich in der Anschauung vom volkswirthschaftlichen Gesichtspunkte aus zusammengefasst wird oder, was dasselbe besagt, nicht singula res, sondern universitas: Collektivsache ist, wie Haufen und Heerde, hereditas, peculium und dos. Und auf solche Scheidung ward die Lehre von der mixtio gestützt (§ 108, 59).

Sodann unter den spezifisch juristischen Classifikationen treten zwei an die Spitze, deren Eintheilungsgrund in den allgemeinsten rechtlichen Beziehungen der res, als der Sache gegeben ist. Und zwar die eine von Gai. Inst. II, 2—8 überlieferte Division zerlegt die res nach ihrer Zubehörigkeit zu den verschiedenen Rechtssphären in divini iuris (§ 2. 3), zerfallend in res sacrae (§ 4. 5. 7), religiosae (§ 4. 6. 7), wie sanctae[4] (§ 8), und in humani iuris (§ 2).

---

[3] So Pomp. 5 ad Sab. bei Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIV, 2, 19 § 5): clavi aurei et purpurae pars sunt vestimentorum.

[4] Entsprechend lex Iulia pecul. v. 664 nach Ulp. 44 ad Sab. (D. XLVIII, 13, 1) u. Marcian. 14 Inst. (D. cit. 4 pr.), wie lex mun. Tarent. v. 1. 10. 17 in Bullet. dell' Ist. di dir. Rom. 1896 IX, 9: pequnia publica, sacra, religiosa. Die sacra res ist durch pontifikalen Akt den Göttern geweiht (consecrata): Voigt, XII Taf. § 51, 11. 69, 34. Die religiosa res gewinnt solche Qualifikation dadurch, dass entweder im betreffenden Grund u. Boden ein Todter od. dessen Asche bereits beigesetzt od. eine Sache durch priesterliches Cärimonial od. Dekret od. durch private Weihung religiösen Zwecken überwiesen u. damit profanem Gebrauche entzogen: Ael. Gall. bei Fest. 278 b, 10. Sab. bei Gell. IV, 9, 8. vgl. Cic. de Leg. II, 27, 67, so aber religione obligata ist: Cic. l. c. II, 11, 27, so das sacrarium Pudicitiae plebeiae: Liv. X, 23, 7 f., wozu vgl. Preller, Röm. Myth. II, 264 ff., wie das sacrarium des Hauses: Treb. bei Gell. VII, 12, 2. Ulp. 68 ad Ed. D. I, 8, 9 § 2), wogegen das sepulcrum bis zur Beisetzung res humani iuris ist: C. Fadda, Sul

Dagegen die andere Eintheilung, vertreten von Gai. Inst. II, 1. 9—11 und Marcian. 3 Inst.[5] scheidet die res nach ihrer privatrechtlichen Zubehörigkeit in 1. res quae extra nostrum patrimonium sunt,[6] umfassend a. communes omnium,[7] b. publicae,[8] c. universitatis (Commun),[9] wie d. nullius,[10] worunter fallen ebenso aa. die res divini iuris: sacrae, religiosae und sanctae,[11] als auch gewisse res humani iuris,[12] sowie 2. res quae in nostro patrimonio sunt[13] oder quae alicuius in bonis sunt[14] d. s. die res privatae oder singulorum.[15]

Insbesondere für die res publicae, deren Scheidung in res usui publico destinatae und in pecunia populi jetzt dogmatisch durchgearbeitet wird,[16] ergab die Ver-

---

dir. di sepolcro. Fano 1888. Endlich die res sancta ist das von den Auguren inaugurirte Immobile: Valeton in Mnemosyne, Nova Ser. 1892. XX, 345 f. Vgl. Rein, Pr.-Rt. 182 ff. Bötticher in Philol. 1861. XIX, 1 ff.

5 Die einschlagende, in I. Just. IV, 1 pr. — § 10 vorgetragene, einheitliche Abhandlung ist zum grossen Theile entlehnt aus Marcian. 3 Inst.: § 1 aus Dig. I, 8, 2 § 1, § 2 aus fr. 4 § 1, § 6 aus fr. 6 § 2, § 8 aus fr. 6 § 3, § 9 aus fr. 6 § 4. Dies berechtigt zu dem Schlusse, dass aus dieser Quelle auch pr. § 3—5. 10 entlehnt sind; vgl. Mispoulet in Nouv. Revue hist. de droit. 1890. XIV, 13 ff.

6 Gai. § 1. Inst. pr.

7 Inst. pr. § 1. Marcian. in Dig. cit. 2. 4 pr.

8 Gai. § 10. 11. Inst. pr. § 2—5. Marcian. l. c. 4 § 1. fr. 6 pr.

9 Inst. pr. § 6. Marcian. l. c. fr. 6 § 1. vgl. § 108, 61.

10 Inst. pr. § 7.

11 Inst. § 8—10. Marcian. l. c. 6 § 2—5. fr. 8.

12 So die hereditas iacens: Gai. § 9. Lab. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 13 § 5), Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 13 § 2); vgl. Voigt, XII Taf. § 106, 21. Damit ist ausgeschlossen, dass dieselbe juristische Person sei, wie Baron, Inst. § 144 annimmt.

13 Gai. § 1. Inst. pr.

14 Gai. § 9.

15 Gai. § 10. 11. Inst. pr.

16 § 28, 8. Den res usui publico destinatae werden beigerechnet theils die litora maris, ein Satz, der als neu bekundet wird von Cic. Top. 7, 82. p. S. Rosc. 26, 72 u. bei Cels. 25. 39 Dig. (D. L,

theilung der Administration des Staatsgebietes zwischen Senat und Kaiser eine von Claudius organisch durchgeführte entsprechende Scheidung ebensowohl der Staatskassen in das aerarium populi und den fiscus Caesaris,[17] als auch des zubehörigen Sachbesitzes in res populi romani und res Caesaris, so insbesondere der praedia provincialia, wie der servi publici[18] als des Grund und

---

16, 96 pr. XLIII, 8, 3), dann Ner. 5 Membr. (D. XLI, 1, 14), Gai. 2 Aur. (D. I, 8, 5 § 1), Paul. 21 ad Ed. (D. XVIII, 1, 51), Marcian. 3 Reg. (I. Just. II, 1 pr. § 5 s. A. 5. D. I, 8, 6 pr.), Serv. in Aen. I, 540, theils die Flüsse: Cass. u. Cels. bei Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 12, 1 § 3), Gai. 2 Aur. (D. I, 8, 5 pr.), Marcian. 3 Reg. (D. cit. 4 § 1. I. Just. II, 1, 2), Front. de Contr. 20, 10, jedoch nur insoweit als dieselben nicht mit assignirt waren: Sic. Flacc. de Cond. agr. 157, 18. vgl. Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 12, 1 § 4), vgl. Brugi in Arch. giur. 1889 XLII, 303 ff. In Betreff dieser Objekte stellte man den Satz auf: ein Jeder kann davon so viel für sich in Anspruch nehmen, als dadurch die Anderen nicht am gleichmässigen Gebrauche behindert werden: Ant. et Ver. bei Pap. Iust. de Const. (D. VIII, 3, 17), Pomp. 6 ex Plaut. (D. XLI, 1, 50), Scaev. 5 Reg. (D. XLIII, 8, 4), Ulp. 31. 68 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 24 pr. XLIII, 8, 2 § 2. 8).

[17] O. Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 1 ff. Longo in Arch. giur. 1891 XLVII, 109 ff. F. Kniep, Societas publican. Jena 1896. 168 ff. Vom fiscus Caesaris ist von vorn herein gesondert das Privatvermögen des Kaisers: patrimonium oder res privata principis, wozu seit den Flaviern noch das Krongut: patrimonium Caesaris tritt: Sen. de Ben. in § 72, 3. Gloss. lat.-graec. in Corp. gloss. lat. II, 143, 25: patrimonium: οὐσία πατρική; § 112, 5. Hirschfeld a. O. 23 ff.; abweichend Beaudouin in Nouv. Revue hist. de droit. 1897. XXI, 572 ff. Unter Severus Alexander wurde indess das aerarium populi von dem fiscus Caesaris aufgesogen: Longo a. O. 133 ff. vgl. Ulp. 10 ad Ed. (D. L, 16, 17 § 1), Inschr. bei Ruggiero in Bullet. dell' Ist. di dir. rom. 1888 I, 65 ff.

[18] Praedia: Gai. II, 1. 39 u. a., so Tac. Ann. 4, 7: Caesaris agri, Callistr. 3 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 3 § 10 f.), I. Just. II, 1, 39: locus fisci, fiscalis u. a. vgl. Hirschfeld a. O. 24, 3, womit parallel das praedium populi romani als stipendiarium und das praedium Caesaris als tributarium sich scheiden: § 108, 14. Ch. Lécrivain in § 112, 7 cit. Servi: Frontin. de Aquis II, 116: familiae

Bodens, wie der Staatssklaven, welche zum Verwaltungsressort dort des Senats, hier des Kaisers gehören.

Sodann hinsichtlich der res privatae erfährt der Gegensatz von italicum und provinciale (§ 39, 16. 41, 1) eine Grenzverschiebung, indem von August ab[19] an coloniae civium romanorum, wie an röm. Munizipien in den Provinzen das ius italicum[20] als personales Privileg verliehen und damit deren Grund und Boden dem ager italicus juristisch gleichgestellt d. h. mit commercium loci (§ 34, 1) ausgestattet wird,[21] eine Gleichstellung, die sich manifestirt theils im Sakralrechte: auch fundus provincialis wird fähig, locus sacer, wie religiosus zu sein, theils staatsrechtlich: der betreffende Boden wird ebenso befreit von tributum oder stipendium,[22] wie res censui censendo und fähig, zur praedii subsignatio zu dienen,[23]

---

sunt duae: altera publica, altera Caesaris, so servus Caesaris: Ant. Pius bei Marcian. 11 Inst. (D. XXXIV, 8, 3 pr.), Ulp. I, 12. 16 ad Ed. (D. I, 19, 1 § 2), de Iure fisci 6. Tert. Apol. 29; servus populi romani: Gai. I, 27. Ulp. XX, 16. Daneben wird res Caesaris auch von dem Krongute (A. 17) gesagt: Callistr. u. Inst. citt. Ulp. 63 ad Ed. (D. XLIX, 14, 6 § 1), 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 39 § 10).

[19] Nicht während der Republik: § 34, 6.

[20] Dirksen, Script. hist. Aug. 116 ff. Savigny, Verm. Schr. I, 29 ff. Zumpt, Comm. epigr. I, 477 ff. Revillout in Revue hist. de droit. 1855 I, 341 ff. E. Beaudouin, Sur le ius Ital. Par. 1883 u. in Nouv. Revue hist. de droit. 1893 XVII, 605 ff. A. G. Wolf, Ad ius ital. Utr. 1883. B. Heisterbergk, Namen u. Begriff d. ius ital. Tübing. 1885 u. in Philol. 1892 L, 637 ff. L. Séverin, Sur le ius Ital. Bord. 1885. R. Beudant, Le ius Ital. Par. 1889. — Ius Italiae findet sich bei Plin. H. N. III, 3, 25.

[21] Verwandte Vorkommnisse der Uebertragung von juristischen Qualifikationen des Grund u. Bodens s. in Voigt, XII Taf. § 24, 12.

[22] Das aus Tac. Ann. XII, 58 sich ergebende Bedenken ist von A. Faber, Quaest. Proponticarum I. Hersford 1858. 2 f. beseitigt: Tac. handelt nicht von der Colonie Apamea Myrleanorum in Bithynien, sondern von Apamea Cybolus in Phrygien; die erstere hat ihr ius ital. wohl von August erhalten.

[23] Vgl. Cic. p. Flacc. 32, 79.

theils endlich im Privatrechte: der ager wird res mancipi.[24]

Andrerseits in Betreff des Geldes ward das Prinzip aufgestellt, dass die a. certae creditae pecuniae, somit die auf eine Geldsumme concipirte stricti iuris actio auf röm. Münze allein lauten dürfe,[25] wogegen bei anderer Klage auch Geld nichtrömischen Gepräges das Streitobjekt bilden könne.[26]

Endlich der Lehrbegriff der res incorporalis (§ 28, 1) wird ebenso festgehalten, wie theoretisch verwerthet,[27] zugleich aber auch mit einer neuen Sondererscheinung bereichert: in der cohortalis, cohortalina, cohortalinorum militia[28] oder der militia schlechthin (A. 30) d. i. der Dienststellung in einer Classe staatlicher Subalternenbeamter,[29] die ebenso verkauft und veräussert, wie legirt werden kann.[30]

---

[24] Dies bekundet Sozom. Hist. eccl. VIII, 9: τὰ συμβόλαια κατὰ νόμιμα τῶν ἐν Ἰταλίᾳ ἐκρίνετο.

[25] Lex Rubr. in CIL I 205 II, 2 ff.: a quoquomq(ue) pecunia certa credita signata forma p(ublica) p(opulei) R(omanei) — petetur.

[26] Plin. H. N. XXX, 47. Vol. Maec. de Ass. distr. 45. Dio Cass. LII, 30. Daher wird auch Zahlung in röm. Münze besonders vereinbart: Kaufdokument v. 346 des Flavius Elias u. Flavius Abinnius im ägypt. Papyrus bei Nicole in Revue de phil. 1896 XX, 49 v. 12 f.: ἀγρυρίον κεφαλέου Σεβαστου νομισμα.

[27] So Gai. II, 19. 28. 4. 7 ad Ed. prov. (D. XLI, 3, 9. XLI, 1, 43 § 1), Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 pr.). Dann z. B. Lab. 5 Post. ep. (D. XVIII, 1, 80 § 1), Cels. 9 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XVIII, 4, 4), 27 Dig. (D. XXI, 2, 10), Iul. 25 Dig. (D. XVIII, 1, 19), Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3 § 2. fr. 6 § 5) u. bei Paul. 68 ad Ed. (D. XX, 1, 12), Pap. 3 Resp. (D. III, 5, 32 pr.), 11 Resp. bei Marc. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 11 § 2), Ulp. 59 ad Ed. (D. L, 16, 49), Paul. ad l. Falc. (D. XXXV, 2, 1 § 7); vgl. § 96, 11.

[28] Constant. in C. Th. VIII, 4, 1. Hon. et Th. das. VI, 35, 14 § 1. XVI, 5, 48. Th. et Val. das. 65 § 3.

[29] Vgl. Bethmann-Hollweg, Civ.-Pr. II § 78. III § 142.

[30] Cels. 21 Dig. (D. XXXI, 1, 22), Scaev. 7. 17. 20 Dig. (D. XIX, 1, 52 § 2. XXXII, 1, 102 § 2. 3. XXXIV, 1, 18 § 2); Ulp. 2

Daneben tritt sodann noch eine ganz eigenthümliche Auffassung zu Tage, welche als Eindringen vulgärer Anschauungen in die Sphäre des Theoretischen sich qualifizirt: die Auffassung, welche, vornehmlich seit Diocletian sich geltend machend, die cautio: das Schulddokument (§ 93, 24), die an sich lediglich Beweismittel für Existenz, wie Gehalt der Schuldforderung ist, als selbstständiges Objekt persönlicher Klage anerkennt.[31]

§ 95.

Die Rechtsverletzung und deren Correktiv.

Die überlieferten Gruppen der Rechtsverletzung: einerseits die ältesten Figuren des Criminalverbrechens mit accusatio publica und des Civilunrechts mit actio privata, wie andrerseits die jüngeren Zwittergebilde des Criminalverbrechens mit accusatio privata und des Polizeivergehens mit actio popularis (§ 29) erfuhren in dieser Periode eine erhebliche Erweiterung ihrer Sphären, indem insbesondere ebensowohl die accusationes privatae bei crimen extraordinarium, so namentlich iniuriarum, furti und expilatae hereditatis (§ 131, 9 f. 59 ff. 69 ff.), wie stellionatus d. i. doli mali u. a.[1] eine neue Verwendung gewannen, als

---

Fideic. (D. XXXII, 1, 11 § 16), 11 ad Ed. (D. IV, 4, 3 § 7), Paul. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXI, 1, 49 § 1).

[31] § 130, 29. 131, 32. 51. Die vulgäre Anschauung macht sich auch darin geltend, dass sie das Dokument als Objekt einer rechtlichen Disposition erfasst, so beim legatum chirographi d. i. nominis: § 122, 15, bei donatio desselben: Ulp. 23 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 3 § 1) od. dessen pignoris datio: Diocl. in C. Just. IV, 39, 7. vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 299.

[1] Macer 2 Iud. publ. (D. XLVIII, 1, 7), Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 43 § 11), Marcian. 3 de Adult. (D. XLVII, 11, 3); vgl. K. Binding, Grundr. d. gem. deutsch. Strafrts.[4] Leipz. 1890. § 5 u. das. die Litteratur. Wenn derselbe den Gegensatz von crimen ordinarium u. extraordinarium auf den Gegensatz von lex u. sonstiger Rechtquelle stützt, so steht dem entgegen, dass mit Hadrian die leges überhaupt aufhörten: § 82, während die SCta, constitu-

auch neue populares actiones oder interdicta geschaffen wurden: theils reine,[2] theils subsidiäre: zulässig bloss

---

tiones principum, resp. responsa prudentium „legis vicem obtinent“: § 76, 12.

[2] A. civil: 1. die a. de termino moto der lex Caligulae bei Callistr. 5 de Cogn. (D. XLVII, 21, 3 pr.); 2. die Klagen der lex Salp. c. 26, wie Malac. c. 58. 62. 67 in CIL II 1963 f. B. honorarisch: 3. de albo corrupto: Ulp. 3 ad Ed. (D. II, 1, 7 pr.) vgl. I. Just. IV, 6, 12. Theoph. in h. l.; 4. die Klage wider denjenigen, welcher, dafern der Erblasser ermordet worden war, dessen Testament eröffnet u. bekannt gemacht od. die Erbschaft ab intestato angetreten od. bon. poss. petirt hat, bevor wider die Sklaven des Ermordeten nach dem S. C. Silanianum v. 10 (§ 118, 50 ff.) vorgegangen ist: Gai. 17 ad Ed. (D. XXIX, 5, 25 § 2), Ulp. 30 ad Ed. (D. cit. 3 § 18—30. fr. 5 pr. § 1. fr. 24), Paul. sent. rec. III, 5, 1. 12 a. vgl. Rudorff, Edict. § 171; 5. in Betreff des locus sacer: a. das prohibitorische Interdikt in Dig. XLIII, 6, 1 pr. vgl. Gai. IV, 159. Paul. 3 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1); b. ein restitutorisches Interdikt: Ulp. 52. 68 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 1 § 1. XLIII, 8, 2 § 19), Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1); 6. hinsichtlich der öffentlichen Landstrassen: a. das prohibitorische Interdikt in Dig. XLIII, 8, 2 § 20, wozu vgl. Ulp. 68 ad Ed. (D. cit. § 24. 27—31. 34. 36), Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1), welches augusteisch ist: Lab. bei Ulp. l. c. (D. cit. § 26. 28); b. das restitutorische Interdikt in Dig. XLIII, 8, 2 § 35, wozu vgl. Ulp. 68 ad Ed. (D. cit. § 36 f.), ebenfalls augusteisch: Ofil. u. Lab. bei Ulp. l. c. (D. cit. § 39—42); c. das prohibitorische Interdikt wider die Störung der Reparatur in Dig. XLIII, 11, 1 pr., wozu vgl. Ulp. 68 ad Ed. (D. cit. § 3), parallel dem interdictum de itinere reficiendo in § 66, 49; 7. in Betreff der den Lauf der öffentlichen Flüsse verändernden Anlagen a. das prohibitorische Interdikt in Dig. XLIII, 13, 1 pr. vgl. Gai. IV, 159. Ulp. 48 ad Ed. (D. XLIII, 13, 1 § 3—9. 12), Gord. in C. Just. VII, 41, 1; b. das restitutorische Interdikt in Dig. XLIII, 13, 1 § 11, wozu vgl. Ulp. 52. 68 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 1 § 1. XLIII, 13, 1 § 12), welches augusteisch ist: Lab. bei Ulp. 68 ad Ed. (D. cit. § 13); c. das restitutorische Interdikt in Dig. XLIII, 12, 1 § 19 [woselbst nach Massgabe der Edikte unter b u. 6 b, wie von Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 12, 1 § 22) zu lesen ist: factum habes], wozu vgl. Gai. IV, 159. Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 20), gleichfalls augusteisch: Lab. bei Ulp. l. c. (D. cit. § 22); 8. die a. si quis in sepulcro habitat in § 132, 11, worüber vgl. Ulp. 25 ad Ed. (D. XLVII, 12, 3 § 6).

insoweit, als der Verletzte selbst nicht Klage als privata erhebt.[3] Und ebenso wurden auch in der Sphäre des Civilunrechtes in seinen drei Unterarten von Delikt, Quasidelikt und einfacher Rechtsverletzung neue Rechtsfiguren in grosser Zahl geschaffen.

Im Besonderen rücksichtlich des subjektiven Thatbestandes waren die Gegensätze überliefert von Zufall: casus und Verschuldung: noxia, wofür in der nachhadrianischen Zeit auch noxa verwendet wurde,[4] deren letztere wiederum in rechtswidrigen Vorsatz: dolus malus oder dolus und Fahrlässigkeit: culpa sich spaltete. Allein in der gegenwärtigen Periode wurde fernerweit unterhalb der letzteren die lata und levis culpa geschieden, deren erstere von den Sabinianern, nicht aber von den Prokulianern juristisch dem Dolus gleichgestellt wurde (§ 87, 50 f.). Und dann wieder in Betreff der Bemessung der culpa trat eine zwiespältige Tendenz hervor: dieselbe im Allgemeinen einerseits nach generellem und andrerseits nach individuellem Massstabe zu bemessen, somit zwei gegensätzliche Theorieen, von denen die erstere endgültig die Herrschaft behauptete.[5]

Dagegen die objektiven Thatbestände der einfachen Rechtsverletzung, für welche, wie in § 78, 14 ff. 79 unter II dargelegt, die aequitas die leitenden Gesichtspunkte des Urtheiles und deren Postulate die massgebenden regulae iuris ergaben, spalteten sich in zwei gesonderte Gruppen: der verschuldeten ungerechtfertigten Vermögensschädigung gemäss der regula: Nemo damnum sentire debet per alterius lucrum und der ungerechtfertigten Bereicherung, entsprechend der regula: Nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet.

Insbesondere die verschuldete ungerechtfertigte Vermögensschädigung wird betroffen von einer Mehrheit

[3] Die a. sepulcri violati: § 132, 11.

[4] Voigt, Bedeutungswechsel. 130.

[5] § 29, 17. Voigt, Ius nat. III, 1106 f.

concreter Rechtssätze, deren Geltung bald auf einen nur beschränkten Kreis von Thatbeständen sich erstreckt, so auf die reticentia vitiorum und die Verweigerung der stipulatio duplae vel simplae (§ 29 unter b), zu denen gegenwärtig noch die laesio enormis tritt (§ 129, 21), bald aber auch allgemeinere Thatbestände umfasst: die mora solvendi und frustratio restituendi, wie die mora accipiendi, jene durch die Wendung: per aliquem stare, quo minus solvat, restituat od. dergl.,[6] diese durch per aliquem stare, quo minus accipiat od. dergl.[7] umschrieben, ingleichen die Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution oder der dinglichen Restitution nach ihrem ökonomischen Gehalte, wie die Verweigerung der Solution am legalen Leistungsorte. Und diese letztere Gruppe erfährt nun in der gegenwärtigen Periode eine erhebliche

---

[6] Per aliquem stare, quo minus solvatur: Afr. 7 Quaest. (D. XVII, 1, 37. XLIV, 7, 23), Sev. u. Car. in Dig. XIX, 2, 19 § 9; quo minus daret: Sab. bei Pap. 2 Quaest. (D. XLV, 1, 115 § 2), Pomp. 20. 22 ad Sab. (D. cit. 23. XII, 1, 5), 19 Ep. (D. XLVI, 3, 92), Ven. 1 Stip. (D. XLV, 1, 137 § 2), Paul. 37 ad Ed. (D. cit. 49 pr.); quo minus tradat rem: Proc. 5 Ep. (D. II, 14, 36), Paul. 33 ad Ed. (D. XIX, 1, 21 § 3); quo minus praestet: Alf. 3 Dig. (vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1078) bei Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 33), Afr. 5 Quaest. (D. VII, 1, 36 § 2); quo minus satisdet: Edikt in § 122, 54. 134, 62; quo minus tribuat: Ulp. 29 ad Ed. (D. XIV, 4, 7 § 3) u. ähnliches: Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 38 § 6), Maec. 8 Dig. (D. XXVI, 7, 28 § 1), Sev. bei Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 13). Das älteste hierher gehörige Vorkommniss bietet die Legisaktions-Formel der a. fiduciae: dolove malo tuo factum est, ut is homo mihi non restituatur: Voigt, Ius nat. Beil. XX A. 34 f.

[7] Serv. bei Pomp. 11 ex Var. lect. (D. IV, 8, 40) u. bei Ulp. 77 ad Ed. (D. XXII, 2, 8), Cels. 2 Dig. bei Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 23 § 1), Iul. 33 Dig. (D. XXX, 1, 84 § 3), Pomp. 6 Ep. (D. XXXIII, 6, 8), Afr. 7 Quaest. (D. XVII, 1, 37); quo minus ei solvatur: edict. in Dig. § 134, 8. Gai. u. Diocl. in § 110, 69. Car. in C. Just. V, 32, 9; quo minus ei tradatur: Alf. 3 Dig. ep. (D. XVIII, 6, 12); dann in der a. de pecunia constituta: per actorem stare, quo minus fieret, quod constitutum est: Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 16 § 2. fr. 18 pr..

Erweiterung, indem derselben noch folgende Vorkommnisse beigeordnet werden:

1. die vorsätzliche Herbeiführung eines Defekts des wesentlichen Thatbestandes der gegnerischen Klage, und zwar

a. die Beseitigung solchen Thatbestandes,[8] so insbesondere

aa. das Aufgeben des juristischen Besitzes an einem Rechtsobjekte:[9] dolo malo facere, ut desinat habere oder possidere oder dolo malo desinere possidere u. dergl.;[10]

---

[8] Vgl. Voigt, XII Taf. § 40, 6 ff.

[9] Lab. bei Ulp. 58 ad Ed. (D. XXIX, 4, 1 § 12): non minus delinquere eum, qui non incipiat possidere, quam eum, qui desinat; Ulp. 68. 71 ad Ed. (D. L, 17, 150. 157 § 1): parem esse condicionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum est, quo minus possideret vel haberet. Semper, qui dolo facit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet; Paul. 22 ad Ed. (D. cit. 131): qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est; Longo in Arch. giur. 1892. XLII, 289 ff. Dieses Verhältniss als ficta possessio der Besitzlehre einzuordnen, ist systematisch ungerechtfertigt, dogmatisch unfruchtbar, wie prozessualisch unrichtig: denn die von mir selbst in Cond. ob caus. A. 771 aufgestellte Folgerung einer aus der ficta possessio sich ergebenden a. ficticia lässt sich bei näherem Zusehen nicht halten: es ist die dingliche Klage eine directa, wobei die Besitzfrage in iudicio entschieden, wie nach dem Rechtssatze über das desiisse possidere beurtheilt wird: Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 9 pr.), Paul. 21 ad Ed. (D. cit. 27 § 1), Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 36).

[10] Es treten im Edikte drei Ausdrücke auf: 1. dolo malo facere, ut desinat habere im augusteischen Edikte De precario in § 133, 69, woneben die singuläre Wendung tritt des august. Edikts De tabulis exhibendis in § 133, 53: dolo malo facere, ut desinat tabulas testamenti penes se esse; sodann im nachaugusteischen Edikte 2. dolo malo facere, ut desinat possidere: edict. Quorum bonorum: § 116, 29, sowie 3. in der Kürzung dolo malo desinere possidere: edict. Quod legatorum: § 122, 53. Daneben trat der Ausdruck dolo malo facere quo minus possideat, der, an sich von weiterer Bedeutung: ebenso das Aufgeben des Besitzes, wie die Behinderung seines Erwerbes (A. 14) umfassend: Lab. bei Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX,

bb. das Aufgeben der potestas: dolo malo facere, quo minus quis in potestate sit;[11]

cc. die Beseitigung eines anderweiten Thatbestandes;[12]

b. die Verhinderung der Verwirklichung des relevanten Thatbestandes,[13] nämlich

aa. des Erwerbes vom juristischen Besitze an einem Rechtsobjekte: dolo malo facere, quo minus possideat;[14]

4, 1 § 12), Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 25 § 8), im obigen Sinne insbesondere verwendet wird, so vom S. C. Iuventianum v. 129, obwohl unter Auslassung von dolo malo: § 115, 50; ferner formula des interd. Quod legatorum: quod — dolo malo fecisti, quo minus possideres, utereris, fruereris: [Paul. 63 ad Ed.] (fr. Vat. 90), sowie Proc. 7 Ep. (D. XXIII, 3, 67), Iul. bei Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 9 pr.), Gai. 7 ad Ed. (D. VI, 1, 36 pr.), Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 4, 1 § 10. 11), Marcian. ad Form. hyp. in § 110, 69, wogegen doppelsinnig ist Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 63 pr.).

[11] Edikt in Dig. IX, 4, 21 § 2: in sua potestate non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, wozu vgl. Iul. 21 Dig. (D. cit. 16) u. bei Paul. 6 ad Ed. (D. II, 9, 2 § 1), Ulp. 23 ad Ed. (D. IX, 4, 21 pr.), Paul. 6. 18 ad Ed. (D. cit. 12. 22 § 4. fr. 24 pr.); Stipulation bei Scaev. 18 Dig. (D. XXXII, 1, 37 § 3): per te non fieri dolove malo —, ea mancipia — — neque dolo malo aut fraude factove tuo — — in potestate esse desissent. Dagegen die alienatio iudicii mutandi causa wird ausnahmsweise als Quasidelikt qualifizirt: § 134, 36 ff.

[12] Dolo malo facere, quo minus peculii esset: augusteisches Edikt in § 92, 52 u. übereinstimmend die condemnatio der a. de peculio in § 95, II 53; quo minus apud eum sit: Edikt in § 105, 64; sowie quo minus haberet peculium: Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 2, 1 § 8).

[13] Pomp. 32 ad Sab. (D. L, 17, 39): in omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quo minus fiat; Ulp. 50 ad Ed. (D. XLV, 1, 50 pr.): in illa stipulatione „Per te non fieri“ non hoc significatur, nihil te facturum, quo minus facere possis, sed curaturum, ut facere possis, u. dazu Paul. 37 ad Ed. (D. cit. 49 § 2): stipulatio „Neque per te neque per heredem tuum fieri“. Vgl. Voigt, XII Taf. § 40, 10 f.

[14] Vgl. A. 10. So stipulatio Aquiliana in I. Just. III, 29, 2, während die Redaktion bei Flor. 8 Inst. (D. XLVI, 4, 18 § 1) diese

bb. des Erwerbes solchen Objektes: dolo malo facere, quo minus ad se perveniat;[15]

cc. des Eintretens eines anderweiten Thatbestandes, wodurch eine obligatorische Verbindlichkeit aktuell wird: per aliquem fieri oder stare, quo minus fiat;[16]

2. die dolose Mithülfe an der einfachen Rechtsverletzung, sei es per aliquem fieri, quo minus fiat, quod fieri oportet,[17] sei es facere, quo magis oder ut fiat, quod non fieri oportet.[18]

Clausel auslässt; Lab. bei Pomp. 18 ad Sab. (D. X, 4, 15), Iul. 9 Dig. u. bei Ulp. 24 ad Ed. (D. cit. 8. 9 pr.), Marc. das. (D. cit. 9 § 4), Pomp. 14. 18 ad Sab. (D. cit. 14. 15), Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVII, 3, 1 § 2); vgl. 24 ad Ed. (D. X, 4, 9 § 2. 3. fr. 11 § 2).

[15] Lex Iul. de mar. ord. v. 736 in § 104, 46; interpret. des ädilic. Edikts: Paul. 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 30 pr.), sowie Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. cit. 23 § 9): si quid ad emtorem vel culpa eius non pervenit, vgl. Voigt, Ius nat. A. 1356; interpret. der taxatio bei der a. de eo quod ad quem pervenit in § 130, 33 ff.: Lab. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 20 § 8), Pomp. 16 ad Sab. (D. XXV, 2, 4), Ulp. 73 ad Ed. (D. XLII, 8, 10 § 24), Paul. 11. 65 ad Ed. (D. IV, 3, 27. XLIII, 16, 2); cautio iudicatum solvi bei a. redhibitoria: Paul. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 30 pr.) vgl. Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. cit. 23 § 9); stipulatio emtae venditae hereditatis (§ 121, 14. 27. 129, 30 ff.): Ulp. 50 ad Ed. (D. XLV, 1, 50 § 1), 49 ad Sab. (D. XVIII, 4, 2 § 5); ferner Pomp. 16 ad Sab. (D. XXV, 4, 2), Ulp. 49 ad Sab. (D. XVIII, 4, 2 § 5), Paul. 65 ad Ed. (D. XLIII, 16, 2). Daneben dolo malo facere, quo minus habeat: Iul. 39 Dig. (D. XXX, 1, 94 § 2), Ulp. 71 ad Ed. (D. L, 17, 157 § 1), wie quo minus quid eius sit: Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 1 § 13). Vgl. Paul. 11 ad Ed. (D. cit. 2 § 2), wie Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 8 pr.).

[16] So per aliquem fieri oder stare, quo minus condicio impleatur: Iul. 55 Dig. (D. XXXV, 1, 24), Ulp. 11 ad Ed. (D. XVIII, 1, 50), 27 ad Sab. (D. XL, 7, 3 § 1); vgl. Ulp. 77 ad Ed. (D. L, 17, 161), Paul. 21 Quaest. (D. XXXV, 1, 81 § 1), 75 ad Ed. (D. XLV, 1, 85 § 7), sowie per heredem stat, quo minus statu liber det: Treb. bei Ulp. 27 ad Sab. (D. XL, 7, 3 § 12), Fest. 314 b, 9. Ulp. II, 5. vgl. 27 ad Sab. (D. XL, 7, 3 § 1), Paul. 1 ad Ner. (D. cit. 38), sowie Madai, Statuliberi 76 f.

[17] Stipulation bei Iul. 15 Dig. in 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 18): per se — non fieri, quo minus habere liceat; vgl. Voigt, XII Taf. § 40,7.

[18] Edikt in § 134, 66: facere dolo malo, quo magis eximeretur;

In Betreff der Feststellung aber zu leistenden Schadenersatzes wurde insgemein an den überlieferten Maximen concreter Würderung, wie an deren zwiefachem Massstabe zwar festgehalten: einerseits des Sachpreises: pretium rei, quantitas pretii oder quanti res est, resp. der Preisdifferenz: quanti, quanto minoris est, und andrerseits des Interesses des Geschädigten: utilitas, veritas oder quanti, quantum, quod interest, immerhin aber die Tendenz einer Bevorzugung des letzteren Massstabes zur Geltung gebracht, indem das quanti interest als Norm nicht allein bei den incertae stipulationes und den neugeschaffenen Klagen dieser Periode gesetzt, sondern auch bei den überlieferten, auf quanti res est geförmelten stipulationes praetoriae, wie Klagen vielfach von der Interpretatio untergelegt wurde.[19] Dahingegen bei Geldschulden insbesondere trat an Stelle jener concreten Würderung ein abstrakt fixirtes Aequivalent: die Verzugszinsen, usurae quae in officio iudicis sunt,[20] welche, zu Beginn dieser Periode[21] zuerst für die bonae fidei

---

Pomp. 31 ad Ed. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. XXVII, 6, 9 pr.): dolo malo adhibere, ut alius auctoraretur; Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 6, 1 § 5): per parentem mulieris factum est, ut per calumniam in possessionem ventris nomine missa sit; vgl. Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 12. XXV, 5, 1 § 1), 8 ad Ed. (D. III, 2, 19), sowie Voigt, XII Taf. § 40, 9 u. dazu Lex mun. Tar. v. 2 in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1896 IX, 9: neive facito, quo eorum quid fiat.

[19] Voigt, Ius nat. III § 142.

[20] Pomp. 9 Resp. (D. XXXVI, 1, 58 pr.). Dann Paul. 5 Resp. (D. XIX, 2, 54 pr.): ex officio iudicis applicentur; Herm. 2 Iur. ep. (D. XIX, 1, 49 § 1) vgl. Voigt a. O. 484 ff. C. Fadda, Le usure, quae officio iudicis praestantur. Roma 1886. Daneben werden solche durch Rechtsgeschäft festgestellt: 1. durch Vertrag: a. bon. fid. contractus, resp. pactum adiectum: § 124, 34; b. Stipulation: Voigt a. O. A. 1567; 2. durch Testament: Ulp. 24 ad Sab. (D. XXXIII, 1, 3 § 6).

[21] Lab. bei Pomp. 13 ad Sab. (D. XVII, 2, 60 pr.); vgl. Noodt, De foenore et usur. I, 5. III, 6. 7. Glück, Pand. XXI, 34 ff. Madai,

negotia eingeführt,[22] weiterhin aber auch auf die Bürgschaft für eine Schuld aus solchem,[23] wie auf das fideicommissum (A. 49) und legatum übertragen, auf das gesetzliche Zinsmaximum (§ 131 unter V) sich bezifferten.[24]

Desgleichen tritt der ungerechtfertigten Bereicherung ebenfalls eine Mehrheit concreter Rechtssätze entgegen, welche theils spezifische, theils aber auch generische Thatbestände regeln und zwar, was letzteres betrifft, den Gewinn, welchen einerseits der Schuldner mittelst des Schuldobjekts, wie andrerseits der Gläubiger durch gewisse vom Schuldner auf solches Objekt verwendete Impensen erlangte,[25] während hinsichtlich des Zeitpunktes, für welchen der gemachte Gewinn quantitativ festzustellen ist, der Moment bald des Erwerbes: das id quod pervenit, bald der Litiscontestation: das quanto locupletior factus est gesetzt war.[26] Während nun jener Kreis von Thatbeständen in der gegenwärtigen Periode keine Erweiterung erfuhr, so tritt hinsichtlich dieses Zeitpunktes der Fixirung des Gewinnes die Tendenz hervor, die Haftung auf das id quod pervenit abzumindern auf das quanto locupletior factus est.[27]

Sodann das Correktiv der Rechtsverletzung betreffend, so griff ausser dem betreffenden Rechtsmittel von Alters her die Selbsthülfe ein, als vindicta: Eigenmacht in der doppelten Gestalt auftretend der manus iniectio am Rechtsobjekte d. i. der ausserprozessualischen Geltendmachung

---

Mora 354 ff. Dieselben sind noch fremd dem ädilicischen Edikte: Voigt a. O. A. 1358.

[22] Pap. 9 Quaest. (D. XVI, 3, 24), Ulp. 15 ad Ed. (D. XXII, 1, 34), Paul. 9 ad Ed. (D. III, 5, 7), Tryph. 2 Disp. (D. cit. 38), Marcian. 4 Reg. (D. XXXII, 1, 32 § 2), Car. in C. Just. IV, 32, 13. Gord. das. IV, 34, 2. Voigt a. O. III 619.

[23] Paul. 5 Resp. (D. XIX, 2, 54 pr.), Gord. in C. Just. IV, 54, 5.

[24] Ant. Phil. et Ver. bei Tryph. 2 Disp. (D. III, 5, 38).

[25] Voigt a. O. III 502 ff.

[26] Voigt a. O. III 567 ff.

[27] Voigt a. O. III 1114.

eines daran zuständigen Rechtsanspruches, wie der pignoris capio, als der Apprehension des fremden Rechtsobjektes zum Unterpfande, beidemal jedoch insoweit einer Einschränkung unterworfen, als die Ausschreitung solcher Selbsthülfe der a. iniuriarum, wie später den Rechtsmitteln wegen vis unterfiel.[28] In der gegenwärtigen Periode fand nun solche Selbsthülfe in der Weise eine Regelung, dass dieselbe bei patientia des dadurch Betroffenen, somit dann, wenn sie nicht auf Widerstand des letzteren stiess, nach wie vor gestattet bleibt,[29] bei Begegnung solchen Widerstandes dagegen mit weiterem Vorgehen einzuhalten hat. Und zwar wird diesfalls

1. der solchen Widerstand Entgegensetzende

a. dafern die manus iniectio, zur Geltendmachung des ehemännlichen Rechtes oder der patris potestas eingreifend, auf ducere d. h. abducere[30] von Gattin oder Kind abzielt, mit den prohibitorischen Interdikten de uxore ducenda oder de liberis ducendis (§ 103, 81. 105, 65), wie in dem Falle der pignoris capio der vom Pächter zur hypotheca ausgesetzten illata mit dem interdictum Salvianum (§ 134, 13) bedroht, wogegen hinsichtlich anderer Objekte solches Interdikt entfällt. Denn wenn auch Labeo bei Pomp. 18 ad Sab. (D. X, 4, 15) die Anforderung stellte, dass bei bezüglicher manus iniectio dem auf einen Widerstand des Besitzers Stossenden ein prohibitorisches Interdikt ertheilt werde, so drang doch solche Lehrmeinung nicht durch: es findet sich keinerlei Bekundung eines entsprechenden Edikts;[31]

b. dafern die manus iniectio oder pignoris capio dem

---

[28] Voigt, XII Taf. § 53, 129.

[29] § 110, 6 ff. Ulp. 70 ad Ed. (D. XLI, 2, 6 pr.), Paul. 63 ad Ed. (D. cit. 5).

[30] Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 30, 1 § 5).

[31] Ein derartiges Interdikt war zwar im Ausgange der 2. Periode bei einer Tiberüberschwemmung in Rom proponirt worden: § 65, 24; allein solches betraf lediglich das concrete Vorkommniss.

Berechtigten durch pactum eigens eingeräumt war (§ 124, 16), greifen wider den einen Widerstand Leistenden nach wie vor die Rechtsmittel wegen iniuria oder vis Platz (A. 28).

2. Andrerseits das auf Ueberwindung des entgegengesetzten Widerstandes gerichtete Vorgehen des Angreifers wird, abgesehen von den dadurch begründeten Rechtsmitteln wegen Injurie oder vis, mit der Verwirkung des bezüglichen Rechtsanspruches bedroht durch das decretum Marci Aurelii[32] bei Callistr. 5 de Cogn. (D. IV, 2, 13. XLVIII, 7, 7):

> Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es. — Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.

Dagegen an organischen Correktiven sind gegeben als Nebenfiguren theils die Nichtigkeit des widerrechtlichen Thatbestandes,[33] wie die Verwirkung des mit einer Rechtsverletzung behafteten Anspruches (§ 93), theils die Protestation, als Hauptfiguren aber die prozessualischen Rechtsmittel von actio[34] und exceptio, deren letztere,

---

[32] Sartorius in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. -Proz. 1844. XX, 1 ff. A. Friedemann, Die Selbsthülfe in rechtshist.-dogm. Darstellung. Berl. 1898.

[33] So bei gewissen Vorkommnissen von vis u. dolus: § 78, 27, wie von fraus: § 133, 107.

[34] Cels. 3 Dig. (D. XLIV, 7, 31): nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi; Ulp. 4 ad Ed. (D. cit. 37): interdicta quoque ctionis verbo continentur; Paul. 24 ad Ed.

bald ipso iure, bald ope exceptionis geltend gemacht, im Vergleiche mit der Klage das allgemeinere, wie resp. zeitlich voraufgehende Rechtsmittel ergiebt.[35]

Insbesondere für die Klage wurde von der gegenwärtigen Periode eine auf deren Provenienz gestützte Eintheilung[36] aufgestellt in a. civilis, welche von einem Organ des ius civile, und in a. honoraria, welche von dem Prätor oder den curulischen Aedilen geschaffen worden ist,[37] eine Classifikation, woran die Theorie einen

---

(D. L, 16, 34): actionis verbo etiam persecutio continetur. Andrerseits Paul. 38 ad Ed. (D. cit. 8 § 1): actionis verbo non continetur exceptio.

[35] Ulp. 70 ad Ed. (D. L, 17, 156 § 1): cui damus actiones, eidem et exceptionem competere. Es wird dies durch die lex Cincia, wie die obligatio naturalis (§ 123, 3 ff.) veranschaulicht. Wenn dagegen Karlowa, Civ.-Pr. 348 f. das umgekehrte Verhältniss annimmt, so würde daraus sich ergeben, dass die widerrechtliche Forderung im Wege der Klage und Exekution unbehindert durch eine Exception des Beklagten durchgesetzt werden konnte und dann nur dem letzteren anheimgegeben blieb, das dort Geleistete durch Klage zurückzufordern. Dafern man indess den Römern eine hervorragende juristische Befähigung beimisst, ein gewiss wohlbegründetes Urtheil, so müsste man denselben vielmehr jedwede derartige Fähigkeit absprechen, dafern sie eine so unpraktische, ja geradezu absurde Rechtsordnung sanktionirt hätten: Voigt, Ius nat. III A. 1183.

[36] Mit dieser Classifikation, welche sich auf die Klage im civilrechtlichen Sinne: auf das materielle Klagerecht bezieht, ist verwandt die in § 29, 25 erörterte, der 2. Periode entstammende Eintheilung in a. legitima und honoraria, welche die Klage im prozessualischen Sinne: die Klagformel betrifft, die selbst im Formularprozesse regelmässig honorarisch d. h. vom Prätor im Edikte proponirt ist.

[37] Ulp. Reg. (D. XLIV, 7, 25 § 2): omnes actiones aut civiles dicuntur aut honorariae; Aristo bei Ulp. 19 ad Sab. (D. XXX, 1, 28 pr.), Iul. 9. 12 Dig. (D. XLVII, 1, 39 pr. XLVI, 1, 12), Pomp. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. IV, 9, 3 § 1), Ulp. 11. 16. 21. 22 ad Ed. (D. IV, 3, 1 § 4. 7. VI, 2, 1 § 1. XIII, 5, 42 § 1), 41. 49 ad Sab. (D. XLVII, 1, 1 § 2. L, 16, 178 § 3), 5 de Omn. trib. (D. XLII, 2, 6 § 2) vgl. Cic. p. Caec. 12, 33 in § 19, 2. Gai. IV, 109: ex lege iudicium, — ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio; Ulp. 6. 38

sehr wichtigen Unterschied knüpfte: während die a. civilis regelmässig perpetua ist d. h. abgesehen von singulären Ausnahmen[38] nicht in Folge Zeitablaufes erlischt, ist die honoraria nur dann perpetua, wenn sie reipersekutorisch ist, wogegen sie, wenn poenalis, temporalis ist d. h. regelmässig nach Ablauf eines Jahres vom Zeitpunkte der betreffenden Rechtsverletzung ab erlischt,[39] wobei irrelevant ist, ob die entsprechende prozessualische Klagformel für eine gegebene a. civilis vom Prätor abgefasst und proponirt[40] oder eine gegebene prätorische Klagformel auf eine neugeschaffene a. civilis übertragen worden ist.[41]

Ueberdem wurde die Klage nach der Verschiedenheit ihrer Funktionen zerlegt in actio in engerem Sinne und

---

ad Ed. (D. L, 16, 10. XLVII, 5, 1 § 3), Paul. 20. 29 ad Ed. (D. XXXVI, 1, 40 pr. XIV, 1, 5 § 1), sowie I. Just. IV, 6, 3: actiones, quae ex legitimis et civilibus causis descendunt, — quas praetor ex sua iurisdictione comparatas habet; u. parallel die Classification von obligatio civilis u. honoraria: Ulp. 20 ad Ed. (D. XIII, 5, 1 § 8), 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 1 § 1), I. Just. III, 3, 1. vgl. § 76, 12. Voigt a. O. II A. 923. M. Wlassak, Krit. Stud. Graz 1884. 1 ff. So nun constituere, inducere, introducere actionem: Pomp. 10 ad Sab. (D. L, 17, 27), Gai. III, 189. 192. 209. 216. IV, 11. 38. vgl. 27. 28. Ulp. 14. 36 ad Ed. (D. IV, 9, 3 § 1. XXVII, 4, 1 pr.), I. Just. IV, 4, 7. 6, 12. 7, 3.

[38] So die a. pro evictione der XII Taf.: Voigt, XII Taf. § 126, a. legis Plaetoriae: § 66, 14, assertio in libertatem, wie in servitutem: § 97, 50 f., das praeiudicium de libertinitate: § 101, 85, die querella inofficiosi: § 119, 25 f.

[39] Cass. bei Paul. 1 ad Ed. (D. XLIV, 7, 35 pr.), Gai. IV, 110. vgl. Schilling, Inst. § 112. Keller, Civ.-Pr. § 93.

[40] So sind civiles die rei vindicatio als formula petitoria u. die a. furti manifesti, wie nec manifesti: Ulp. 29. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 14 § 11. XLVII, 1, 1 § 6), obgleich die formula beider „ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscitur“: Gai. IV, 111, wogegen die a. furti non exhibiti honoraria ist: I. Just. IV, 1, 4. Ebenso ist die a. iniuriarum theils civilis, theils honoraria: § 63, 17. I. Just. IV, 4, 7.

[41] So auf die a. negot. gest.: Edikt in Dig. III, 5, 3 pr.

interdictum,[42] deren erstere berufen ist, ein wohlerworbenes Recht selbst geltend zu machen, somit zum Schutze eines potentiellen Verhältnisses dient, während das letztere in seiner dreifachen Richtung auf restituere oder exhibere oder prohibere lediglich der Wiederherstellung oder Erhaltung eines aktuellen Zustandes an sich dient.[43]

Für die actio in jenem engeren Sinne aber wurde nicht allein die überlieferte Eintheilung in petitio: dingliche Klage und actio im engsten Sinne d. i. persönliche Klage beibehalten,[44] sondern es wurden zur Bezeichnung solchen Gegensatzes noch zwei andere Terminologieen aufgenommen: zunächst von a. in rem und in personam, welche, ausgehend von der prozessualen Formulirung der Klage im Legisaktionen-, wie Formularprozesse, als in personam diejenige Klage bezeichnete, deren Formel auf die Person des Beklagten Bezug nahm, während andernfalls solche als a. in rem bezeichnet ward,[45] weiterhin aber, da solche Verschiedenheit mit dem Gegensatze von persönlicher und dinglicher Klage sich deckte, direkt auf

---

[42] Gai. IV, 1. 138. I. Just. IV, 6, 15. So actio — interdictum: Ulp. 22. 69 ad Ed. (D. XII, 2, 3 § 1. XLIII, 17, 1 § 4. 6), Paul. 70 ad Ed. (D. XLIV, 2, 14 § 2).

[43] Paul. 70 ad Ed. in A. 42 cit.: in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. Dann Gai. IV, 139 f. u. a. m.

[44] A. 48. Dann S. C. Vellaeanum in Dig. XVI, 1, 2 § 1, wie Macedonianum in Dig. XIV, 6, 1 pr., Pap. 1 Def. (D. XLIV, 7, 28), Ulp. 69 ad Sab. (D. L, 16, 178 § 2); ferner lex Rubr. v. 713 in CIL I 205 col. II, 27. 29 f. 38: petere, agere.

[45] Gai. IV, 1—3. 100. Dies tritt noch hervor in den Aussprüchen bei Ulp. 11. 67. 76 ad Ed. (D. IV, 2, 9 § 8. XLIII, 1, 1 § 3. XLIV, 4, 4 § 33), es seien die a. u. exc. Quod metus causa, wie gewisse Interdikte in rem scriptae: ausnahmsweise wird in der Conception der beiden ersteren, wie in den prohibitorischen Interdikten mit ihrem Vim fieri veto der Name des Schuldigen nicht genannt, daher es nicht gerechtfertigt ist, die Qualifikation als in rem scripta noch anderen Klagen beizulegen, bei denen solche Anomalie nicht obwaltet, wie von A. Schmidt, Civil. Abh. Jena 1841 geschieht. Vgl. Keller, Civ.-Pr. A. 1095.

den letzteren selbst übertragen und verwendet wurde.[46] Und daneben trat dann endlich eine dritte, mehr vulgäre Terminologie, welche die dingliche Klage mit ihrer intentio auf meum oder A. Agerii resp. liberum esse als vindicatio, dagegen die persönliche Klage mit intentio in ius concepta auf dare oder dare facere, resp. pro fure damnum decidere oportere als condictio bezeichnete.[47]

---

[46] Pap. 1 Def. (D. XLIV, 7, 27), Ven. 6 Int. (D. XLII, 8, 25 § 7); Ulp. Reg. (D. XLIV, 7, 25 pr.), 49 ad Sab. (D. L, 16, 178 § 2), 7 Disp. (D. XLVI, 7, 13 § 1), 4. 17. 22. 44. 53. 70 ad Ed. (D. XLIV, 7, 37 pr. VIII, 5, 6 § 2. XII, 2, 3 § 1. XXXVIII, 5, 1 § 26. XXXIX, 3, 6 § 5. XLIII, 18, 1 § 1), Grat. Val. et Th. in C. Just. III, 19, 3. Zeno das. VII, 37, 2 pr. Justin. das. IV, 39, 3. I. Just. IV, 6, 1—3. 20. IV, 11, 2. IV, 13, 5. Dann auch personalis a.: Ulp. 19. 24. 40 ad Ed. (D. X, 2, 22 § 4. X, 4, 3 § 3. XXXVII, 6, 1 § 21), Paul. 11 ad Plaut. (D. XXX, 1, 85), Car. in C. Just. VIII, 17, 4. Diocl. das. III, 31, 7 pr. VIII, 17, 9. Constant. et Const. in C. Th. VIII, 13, 1 § 1. Justin. in Cod. IV, 31, 14 pr. IV, 34, 11 pr. IV, 39, 9. I. Just. IV, 11, 2.

[47] Gai. IV, 5: appellantur — in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus Dari fierive oportere intendimus condictiones, vgl. 45; und so auch Ulp. Reg. (D. XLIV, 7, 25 pr.), Val. et Gall. in C. Just. VIII, 54, 1. I. Just. IV, 6, 15. Theoph. in h. l. Wegen vindicatio vgl. Voigt, XII Taf. § 74, 1. In Betreff condictio ist weder das „dare fierive" bei Gai., noch das „dare, facere" in Ulp. und I. Just. citt. streng zu nehmen, indem darunter das dare, dare facere, wie damnum decidere oportere fallen, noch auch auf die Nichterwähnung des „ex fide bona" in Betreff des dare facere Gewicht zu legen, wie sich ergiebt aus Gai. IV, 131 und aus Paul. 9 ad Plaut. (D. XXXIV, 3, 16): ei, cui fundum in quinquennium locaveram, legavi quidquid eum mihi dare facere oportet, oportebit. Daraus erklärt sich auch die Bezeichnung der a. praescr. verbis als condictio: Proc. in Ulp. 26 ad Ed. (D. XIII, 4, 3 § 4), Iul. 49 Dig. (D. XLIII, 26, 19 § 2), womit die Annahme entfällt, dass hier eine Interpolation, deren Grund überdem gar nicht zu ersehen wäre, vorliege, wie ich in Ius nat. III A. 1510 angenommen habe, während das Richtige bereits bei Schilling, Inst. § 325, a. 328, kk sich findet.

Endlich prozessualisch ist die Klage zu einem zwiefachen, prinzipiell verschiedenen Verfahren verwiesen: zum ordo iudiciorum und zur extraordinaria cognitio, ein Gegensatz, worauf die an einem saltus dividendi leidende Dreitheilung beruht von petitio, actio und persecutio.[48] Während nun die letztere von vorn herein lediglich bei den persönlichen, niemals aber für die Klagen aus iura in re Anwendung fand,[49] so dient der ordo iudiciorum beiderlei Klagen, zugleich die beiden Prozesssysteme der leg. a. und des Formularverfahrens umfassend, von denen die erstere in der gegenwärtigen Periode nirgends neu eingeführt,[50] wohl aber vereinzelt direkt aufgehoben[51] oder in Folge des Unterganges des betreffenden Rechtsinstitutes beseitigt, überwiegend aber durch Einführung concurrirender Rechtsmittel allmählich ausser Anwendung gesetzt wird, so dass am Schlusse dieser Periode nur noch die leg. a. sacramenti in rem für die querella inofficiosi in Bestand geblieben ist (§ 119, 27 ff.). Dagegen die extraordinaria cognitio und der Formularprozess treten ein ebenso bei den neu geschaffenen Klagen, wie an Stelle der Legisaktion, indem der Lebensverkehr, die Umständlichkeiten und prozessualen Gefahren der letzteren scheu-

---

[48] Voigt, XII Taf. § 59, 8. Stephan. Schol. 10 in Bas. XXIII, 1, 9.

[49] Insbesondere beim Fideicommiss trat als dingliche Klage die formula petitoria ein: die fideicommissaria hereditatis petitio, wogegen die bezüglichen extraordinariae cognitiones in § 97, 12 f. 121, 2 a. 12. 23 persönliche Klagen wider den Fiduciarerben sind.

[50] Neu eingeführt wurde noch die leg. a. per man. ini. durch die lex Iulia Genet. v. 710 c. 61.

[51] Die lex Iulia privatorum v. 737 hob auf: a. die leg. a. sacram. für Streitobjekte unter 1000 Libralassen, womit Hand in Hand geht, dass sie auch das quinquagenarium sacramentum beseitigte u. lediglich das quingenarium beibehielt: Voigt, Leges Iul. iudic. A. 134. Darauf bezieht sich Prob. Einsiedl. in Gramm. lat. IV, 276, 76 u. Not. Pap. das. 328, 37: S(i) n(on) p(lus) q(uam) A. D. d. h. assium quingentum; b. die leg. a. per man. ini. iudicati bei cessio bonorum.

end, mit Vorliebe jenen handlicheren Klagformen sich zuwendete.[52]

Insbesondere aber der Formularprozess spaltet sich in zwei Hauptgattungen: des agere per sponsionem als der Prozesswette (§ 6), somit als Prozessorganes,[53] welches auf Grund der lex Aebutia v. 513—517[54] als Pro-

---

[52] Gai. IV, 31: damni — infecti nemo vult lege agere, sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium suum, idque et commodius et plenius est. Während die leg. a. noch bei Pomp., Gai. u. Scaevola sich findet (Beil. VII), so ergeben weder die Schriften des 3. Jahrh.: Ulp. u. Paul., noch die Collatio legum und die fr. Vat. Spuren derselben.

[53] Somit: während die stipulatio Aquiliana: Quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est (§ 54, 39) novatorisch wirkt, ist dies bei der Prozesssponsion nicht der Fall: dieselbe wandelt z. B. die rei vindicatio nicht in certi condictio um.

[54] § 13. Von Girard in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1893 XIV, 29 f. wird ohne Beweis die lex Aebutia in die Zeit von 605—630 angesetzt. Da dem vielfache Thatsachen entgegenstehen, so werden zu deren Beseitigung zahlreiche Behauptungen aufgestellt, die ebenso den Quellen, wie den begründeten Ergebnissen unserer Wissenschaft widersprechen. So wird 1. S. 29, 5 das von Plaut. bekundete ädilicische Edikt mit seiner stipulatio duplae vel simplae (§ 57, 40) den Griechen zugesprochen: allein ein magistratisches Justizedikt ist den Griechen völlig fremd u. wird auch ausdrücklich in Abrede gestellt von Plut. Marc. 24: τὰ διαγράμματα τῶν ἀρχόντων Ἕλληνες μὲν διατάγματα, Ῥωμαῖοι δὲ ἔδικτα προσαγορεύουσιν, wogegen unsere Wissenschaft dasselbe den aediles curules überweist: Vissering, Quaest. Plaut. II, 36 ff. Rudorff, Edict. § 61, 10. Costa, Il dir. priv. rom. nelle com. di Plauto 26 f. vgl. § 20, 10. 2. Die von Plaut. eingeführten Rechtsverhältnisse sollen ebenfalls dem griech. Rechte angehören, lediglich verbrämt mit détails de procédure romaine, termes techniques romaines: allein Plaut. entlehnte zwar die Anlage seiner Comödien griech. Vorbildern, componirte jedoch selbst deren Detailzeichnung: Teuffel-Schwabe, Röm. Litterat. § 98. P. Siewert, Plaut. in Amph. fabula quomodo exemplum graec. transtulerit. Lips. 1894 u. a., während bei den Rechtsverhältnissen es sich gar nicht um détails de procédure rom. u. termes techniques rom. allein, sondern um Institutionen handelt, welche, wie Mancipation, Stipulation u. a., dem griech. Rechte völlig fremd sind: Gneist,

zess des ius civile von dem Prätor durchgebildet, und der unmittelbaren formula, welche, von vorn herein für den Prozess des ius gentium eingeführt, weiterhin auch

---

Form. Verträge 469 ff., wohl aber dem röm. Rechte angehören: Costa a. O. 3. Soll die von Ter. Phorm. II, 4, 10 f. erwähnte restit. in integrum wegen absentia nach S. 20 gleichfalls dem griech. Rechte angehören: allein diesem ist solches Institut ganz fremd. 4. Soll bei Ter. Eun. II, 3, 29: mihi vel vi vel clam vel precario fac tradas die Clausel vi vel clam vel precario von Ter. selbst frei erfunden sein; allein dass dieselbe vielmehr dem honorarischen Edikte (I, 751) entlehnt ist, bezeugt Don. in h. l.: secundum ius locutus est: nam his tribus mala fide aliquid possidetur: „Vi, clam, precario" und ist allgemein von unserer Wissenschaft anerkannt: E. Costa, Il dir. priv. nelle com. di Ter. Bol. 1893. 67. Cuq in Revue hist. de droit. 1894. 24 f. Dagegen der Einwand von Girard, dass bei Ter. solche Anspielung ausgeschlossen sei, weil für den Interdikten-Prozess nicht das agere per sponsionem, sondern die formula petitoria das entscheidende Kriterium ergebe, entfällt damit, dass Ter. gar nicht auf die Klagformel, sondern auf das Edikt anspielt und wiederum die formula arbitraria in der That weder allgemeines, noch auch da, wo überhaupt zugelassen, nothwendiges Stück desselben ist. 5. Während die lex Cincia zwar eine exceptio, nicht aber eine actio gab (§ 54, 21. 132, 3), wird S. 25 auch die erstere geleugnet; diesfalls hätte jene lex gar keine Rechtsvorschrift, sondern lediglich einen frommen Wunsch ausgesprochen. 6. Ebenso wird S. 25 der lex Plaetoria die exceptio abgesprochen, dagegen zwei actiones beigemessen, was lex Iul. mun. v. 110 ff. bekunden soll, in Wahrheit aber nicht bekundet. 7. In Betreff des Zeugnisses von S. Aelius und Drusus in Dig. XIX, 1, 38 § 1 wird gesagt: le témoignage est mal compris: sonach misst Girard sich selbst ein besseres Verständniss jener ihm unbekannten Zeugnisse bei, als den röm. Juristen, welchen dieselben vorlagen. Sodann werden wiederum historische Momente, welche die Datirung der lex Aebutia auf 605—630 ausschliessen, übersehen. So a. Cato RR. 149, 2: si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium (sc. ex emto vendito) fiat, womit Cato, welcher 605 starb und in seinen letzten Lebensjahren nicht die Res rustica schrieb, sondern an seinen unvollendet gebliebenen Annales arbeitete: Teuffel-Schwabe a. O. § 120, solche prorogatio fori über die a. emto vendito als eingebürgerte Gepflogenheit bekundet; ingleichen b. die a. confessoria u. negatoria der jüngeren Bauservituten und des Ususfrukt (§ 40), so-

auf den Prozess des ius civile übertragen wurde.[55] Und zwar

A. das agere per sponsionem tritt, entsprechend der leg. a. per condictionem legis Siliae und legis Calpurniae, wieder in doppelter Gestalt auf: als agere per sponsionem poenalem theils bei gewissen certi condictiones, theils bei den Interdikten (§ 125 unter II A), und als agere per sponsionem praeiudicialem,[56] das in dieser Pe-

---

wie c. das Citations-Vadimonium, welches, abgesehen von der leg. a. per condict. dem Legisaktionen-Prozesse fremd, für 539 von Liv. XXIII, 32, 4, für 543 od. 544 von Gell. VI, 1, 8 ff. Val. Max. III, 7, 1 u. so auch mehrfach von Plaut. als reguläres Citationsverfahren bekundet wird: Voigt, Vadimonium 29 ff. Endlich d. die Zeugnisse von Cic., welcher de Inv. (um 670) III, 22, 67 für das Edikt eine vetustas, u. p. Qu. Rosc. (678), de Leg. I (702), wie Top. (710) die honorarischen Prozessformeln als „res infinita" bekundet (§ 19, 9. 45), so dass Serv. Sulpicius im J. 699—702 zwei Bücher De edicto praetoris schreiben konnte (§ 22, 41 vgl. § 19, 13), wonach jener honorarischen Thätigkeit doch sicher eine längere Wirksamkeit, als etwa eines halben Jahrhunderts beizumessen ist. So missachtet Girard die von Waltzing, Sur les corporations professionelles I, 15 ausgesprochene Mahnung: la fantaisie et l'imagination pure doivent être bannies de l'histoire: die Rechtsgeschichte ist nicht das Gebiet, um durch frei erfundene u. unerwiesene, ja geradezu quellenwidrige Behauptungen historische Thatsachen bei Seite zu schieben, um Raum zu gewinnen für subjektive Aufstellungen. Und so tritt der Aufsatz von Girard in schroffen Contrast mit den Arbeiten anderer französischer Rechtshistoriker, denen die Wissenschaft so werthvolle und fruchtbringende Forschungen verdankt.

[55] Gai. IV, 92.

[56] Nach Massgabe von A. 53 entscheidet das Richterurtheil effektiv über die Prozessfrage u. nur dicis gratia über die sponsio. Daher begründet solche Verurtheilung in die 25 Sesterzien, gleichwie beim sacramentum auf das A. Agerii sacramentum iustum esse, leg. a. per man. ini. auf das Klagobjekt, nicht dagegen auf jene 25 Sesterzien: Gai. IV, 94: non tamen haec summa sponsionis exigitur: non enim poenalis, sed praeiudicialis et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur. Das in solche sponsio gekleidete praeiudicium veranschaulicht alles dies zur Genüge, abgesehen davon, dass die exc. rei in iudicium deductae den Gedanken an eine

riode eine zwiefache Anwendung fand: zunächst als Ersatz der leg. a. sacram. in rem in den Provinzen (§ 44, 40), wie in Italien bei der ältesten honorarischen a. in rem: der Publiciana (§ 108, 71) und sodann auch bei rei und hereditatis vindicatio (§ 108, 70. 115, 40) in der Jurisdiktion derjenigen Munizipalmagistrate, denen vor der lex Iulia privatorum v. 737 die leg. a. versagt war,[57] wie endlich auch vor dem praetor urbanus[58] nach freier Wahl des Klägers. Und sodann bei demjenigen praeiudicium, welches die Feststellung einer prozessualischen Incidentfrage zur Vorentscheidung überweist, wo anfänglich solche Frage in eine sponsio praeiudicialis gekleidet und dem Richter in einer formula in ius concepta übertragen wird (§ 19, 30 ff. 64, 11. 66, 18), bis dann späterhin die sponsio fallen gelassen und dem Richter eine formula in factum concepta behändigt wird.[59]

B. die unmittelbare formula, zwei Unterarten umfassend:

1. die a. in ius concepta, in den Sonderfiguren ausgeprägt der formula petitoria und der Statusklage in Form des selbstständigen praeiudicium (§ 96 unter B 2. 3), ingleichen der condictio mit ihren drei Unterarten von certi condictio, jetzt auch a. si certum petetur genannt,[60]

---

zweite Klage aus dem Hauptanspruche ausschliesst. Die Prozesssponsio ist eben nicht einfach civilrechtlicher Contrakt, sondern Prozessorgan: eine Prozesswette, wie bereits Keller, Civ.-Pr. § 26 f. darlegt.

[57] Voigt, Leges Iul. iudic. A. 83.

[58] Gai. IV, 93.

[59] Gai. IV, 44. So § 97, 55. 103, 80. 105, 69. 73 u. a. m.

[60] Die Bezeichnung a. si certum petetur, die den gleichlautenden Eingangsworten des bezüglichen Edikts entstammt: Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 225, findet sich nur vereinzelt vor, wogegen die kürzere Benennung certi condictio numerisch überwiegt: Voigt, Cond. ob caus. A. 196. 209 u. die das. Citirten, wie Naber in Mnemosyne 1891 XIX, 17.

wie von triticaria und incerti condictio, wie endlich der a. ex stipulatu und der bonae fidei a. (§ 125 unter B 1);

2. die a. in factum i. w. S., umfassend die in factum concepta, die in aequum et bonum concepta und die a. in factum i. e. S., in deren letzter, indem sie ohne im Edikte proponirt zu sein dem individuellen Thatbestande angepasst und in entsprechender Formulirung von dem Prätor ertheilt wurde, ein Abgehen von dem alten Prinzipe des röm. Prozesses sich vollzog, dass jede Klage ein in abstracto gegebenes Klagformular mit Nothwendigkeit voraussetze.

Endlich verordnete Diocl. in C. Just. III, 3, 2 v. 294, dass der Jurisdiktionsmagistrat, insoweit er nicht persönlich behindert sei, selbst in jedwedem Prozesse zu erkennen habe,[61] dementsprechend daher die Behändigung der schriftlich abgefassten formula an den Richter und damit das Formularverfahren selbst, nicht aber die Einkleidung der Klage in ihre formula seitens des Klägers entfiel.

---

[61] Vgl. Bethmann-Hollweg, Civ.-Pr. III, 116 ff. Hartmann-Ubbelohde, Ordo iudiciorum I, 602 ff. Mitteis, Reichsrecht 132, 4. In den Eingangsworten jener Constitution: placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possunt cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant wird das non posse cognoscere von Ubbelohde a. O. A. 6 nicht von einer rechtlichen, sondern von einer personalen Behinderung verstanden, wobei die entgegengesetzte Auffassung als „ganz willkürlich“ bezeichnet wird. Dass solchenfalls das Gesetz gar nichts Neues verordnet hätte, wird übersehen. — Daneben steht die Frage wegen Bestimmung und Wahl des Richterpersonals, die nicht hierher gehört.

Zweites Kapitel.

Die dinglichen Rechte.

§ 96.

Die dinglichen Rechte und Klagen.
Der juristische Besitz.

Die von der ältesten Zeit überlieferten dinglichen Rechte: libertas, manus, hereditas und tutela hatten bereits in der 2. Periode in Folge der Wandlungen, welche an der manus sich vollzogen, eine erhebliche Vermehrung ihrer Unterarten, wie eine Gliederung zu ganz neuen Gruppen erfahren: dieselbe war gespalten worden einerseits in die Rechte an der anderen Person: potestas, manus und mancipium, und andrerseits in die Sachenrechte: in das dominium mit seinen beiden Sonderfiguren von iustum dominium oder mancipium und von in bonis esse, wie in das ius in re aliena, als das dinglich radicirte Forderungsrecht,[1] vertreten durch die servitus oder das ius praediorum und den ususfructus, wie durch den ususfructus am praedium provinciale und die bonae fidei possessio. In der gegenwärtigen Periode geht jedoch der ususfructus am praedium provinciale in dem dominium auf, wogegen man jener potestas, jetzt als parentis potestas bezeichnet, die domini potestas coordinirte, als neue Rechte an der anderen Person aber den Patronat über den libertus, den Quasipatronat über das emancipirte Hauskind und den manumittirten freien Hörigen, wie den Colonat, und andrerseits die Familienrechte: zwischen Gatten, wie zwischen Eltern und Kindern construirte, während man andrerseits wiederum das ius praedii und den Ususfrukt zum einigen ius in re aliena: der

---

[1] § 110, 17. Voigt, XII Taf. § 114, 5. vgl. Pap. 10 Resp. (D. XLIX, 14, 19): res, non persona convenitur.

servitus verschmelzend, der letzteren als neue Unterarten beiordnete das Pfandrecht, die Superficies und die Emphyteuse: das erste als der dinglich radicirte Anspruch, das fremde Werthobjekt zur Befriedigung einer fälligen Forderung zu verkaufen, und die letzteren beiden als der dinglich radicirte Anspruch, ein fremdes Grundstück gegen Entgelt resp. zu baulicher oder zu landwirthschaftlicher Verwendung zu gebrauchen, demgemäss dort der Verkaufswerth des Pfandes, hier der Nutzungswerth des fremden Grundstückes den ökonomischen Gehalt des ius in re aliena ergiebt. Endlich die Tutel wandelt ihre angestammte Wesenheit, der cura sich anpassend: es streift dieselbe ihren Charakter als wohlerworbenes Recht an der anderen Person ab und wandelt sich zu einem privatrechtlichen Amte, dementsprechend beide als neue Unterart den dinglichen Rechten beitreten.

Für die Rechtszuständigkeit an sich aber des dinglichen Rechtes wurde jetzt die Bezeichnung aufgenommen: aliquid mei iuris esse, habere.[2]

Andrerseits wiederum an dem überlieferten institutionellen Gebilde des juristischen Besitzes vollzogen sich vielfache Wandlungen, die ebensowohl dem institutionellen, wie dem dogmatischen und terminologischen anheimfallen.

---

[2] CIL VI 1585 b v. 21 (v. 193) in § 111, 8; 10248, 7 f.: quae iuris sui essent; Inschr. des L. Tarius Speratus an der Strasse von Labici nach Tusculum in Bull. della Commiss. arch. comm. 1895. 281: quidquid in hoc monimento iuris nostri est; Inschr. des Geminius Eutiches in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1889 I, 22: cum sim colonus hortorum —, qui sunt — iuris collegii Magni; Sen. Ep. 77, 15: fac tui iuris, quod alieni est; chirogr. bei Scaev. 2 Resp. (D. XIX, 1, 48): fundus Sempronianus, quidquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emtus; Paul. sent. rec. II, 25, 1: omnia sui iuris in potestatem recipit; Gord. in C. Just. IV, 51, 2: res iuris tui; Claudian. carm. min. XXVI, 89 f.: coloni, fas quibus est Aponon iuris habere sui. Es knüpft diese Ausdrucksweise an die ältere Terminologie an von mei iuris esse: Voigt, XII Taf. § 79, 23.

Und zwar das terminologische betreffend, so hatte in der 2. Periode aus dem Zusammentreffen des alten civilen und des prätorischen Sprachgebrauches die technische Terminologie sich ergeben, dass die Detention dort als tenere rem, hier dagegen als in possessionem esse, ire, venire bezeichnet wurde, womit parallel die Ausdrücke in libertate esse, morari und in servitute esse gingen, für den juristischen Besitz aber dort die Wendung diente sibi habere rem, wovon dann als Sonderart der usus, das re uti sich abzweigte, als derjenige juristische Besitz, welcher zugleich Usucapion begründete, während das prätorische Edikt für den Interdiktenbesitz die Ausdrücke possidere, possessionem dari und dann auch liberum esse, wie servum esse, servitutem servire gebrauchte (§ 30). Die gegenwärtige Periode nun verwendet zwar, abgesehen von re uti, jene überlieferten Ausdrücke noch gelegentlich: für die Detention tenere rem[3] oder in possessione esse,[4] ebenso wie in libertate esse, morari (§ 97, 23. 100, 55. 64) und für den juristischen Besitz sibi habere rem,[5] wie possidere.[6] Allein zugleich tritt da-

---

[3] Voigt, Ius nat. IV, 2, 496. Dann noch Cic. p. Quinct. 29, 88: tenere et possidere; sowie Pseudo-Plaut. Quer. I, 2, 169: habent, tenent, possident; Pap. 2 Quaest. (D. XLI, 2, 49 § 1): tenere, habere, possidere; Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 9): tenent et habent; Iav. 14 Ep. (D. XLI, 2, 24): corporaliter tenere. Ferner tenere rem: A. 8. Pomp. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4 § 9), Pap. 23 Quaest. (D. cit. 44 § 7), 2 Def. (D. XLV, 1, 49 § 1), Ulp. 49 ad Sab. (D. cit. 38 § 8), 16 ad Ed. (D. VI, 1, 9); Ant. Pius bei Gai. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 63 § 5), Sev. u. Car. in C. Just. III, 32, 1 § 1. Diocl. das. IV, 24, 10 § 2. Dann auch Hon. et Th. in C. Th. II, 21, 1 § 1: loca possidenda detinere.

[4] So z. B. Pegas. bei Ulp. 6 ad Ed. (D. VI, 1, 9), Gai. IV, 153. 25 ad Ed. prov. (D. XLII, 1, 29), Pomp. bei Ulp. 67 ad Ed. (D. XLI, 2, 10 § 1).

[5] § 30, 1. Dann in der Definirung der Obliegenheit des Verkäufers als tradere zum sibi habere: § 57, 3, wie im Edikt in Dig. XLIII, 27, 1 pr. u. dann die Stipulation auf habere od. possidere od. tenere licere, welche erörtert Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 pr.

neben noch eine neue Terminologie, welche, die Detention und den juristischen Besitz als possessio zusammenfassend,[7] die erstere als naturalis[8] und den letzteren als civilis possessio[9] prädicirt,[10] wobei letzterem auch das

— § 9), wobei nach § 9 die Formel habere licere den jurist. Besitz u. die Detention garantirt, u. wo der Zusatz: habere rem apud nos depositam solemus dicere einen vulgären Sprachgebrauch bekundet. Signifikant ist der Sprachgebrauch in § 95, 10: der jurist. Besitz wird im augusteischen Edikte durch habere, im jüngeren Edikte durch possidere bezeichnet.

[6] A. 4. § 30, 9. Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 7; foenorum scriptio Papp. Notes in CIL IV Suppl. no. CLV I v. 3; Stipulation bei Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 pr. — § 9), Gai. IV, 153 u. a. m. Dann possessionis condictio: § 130, 30, wie furtum: § 131, 56.

[7] A. 8 f. lex Hadriana in § 73, 12; Lab. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XL, 2, 1 pr.), Iav. 9 Ep. (D. XLI, 3, 23 pr.), Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 9) u. a. m.

[8] Serv. bei Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2 § 2), Nerva bei dems. (D. cit. 1 § 1. fr. 3 § 13), Ner. u. Proc. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 3), Iul. l. c. (D. XLI, 5, 2 § 1), Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1 § 9), 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 § 7), Paul. 6 ad Plaut. (D. XXII, 1, 38 § 10). Naturaliter tenere, possidere: Lab. bei Ven. 3 Interd. (D. XLIII, 26, 22 § 1), Iav. 14 Ep. (D. XLI, 2, 24), Pap. 2 Def. (D. cit. 49 pr.), Paul. 54 ad Ed. (D. cit. 1 pr.), Ulp. 20. 70 ad Ed. (D. X, 3, 7 § 11. XLI, 2, 12 pr.); naturaliter comprehendere, acquirere, incumbere possess.: Iav. 1 Ep. (D. XLI, 2, 23 pr.), Pomp. 14 ad Qu. Muc. (D. XLI, 1, 53), Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 3 § 15). Die naturalis possess. ist diejenige, welche auf das ius naturale sich stützt (§ 86): Iav. 1 Ep. (D. XLI, 2, 23 § 2): neque — rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus, quem civiliter in mea potestate non habeo; Paul. 54 ad Ed. (D. cit. 3 § 5): contra naturam — est, ut quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

[9] Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2 § 1); civiliter possidere: Iav. 14 Ep. (D. XLI, 2, 24), Ulp. 24. 69 ad Ed. (D. X, 4, 3 § 15. fr. 7 § 1. XLIII, 16, 1 § 9), 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 § 8); civili iure possidere: Ulp. 49 ad Sab. (D. cit. 38 § 7). Ius civile bezeichnet das positive od. gewillkürte Recht: § 86. In unserer Wissenschaft u. so neuerdings von Cuq in Nouv. Rev. hist. de droit. 1894 XVIII, 34 ff. wird die civilis possess. aufgefasst als derjenige jurist. Besitz, dem ein Eigenthumstitel unterliegt; allein für dies Verhältniss wird

possidere ad usucapionem sich unterordnet.[10a] Daneben schied man, indem der Besitz nicht lediglich an dem Eigenthumsobjekte, sondern auch für die Competenz anderer dinglicher Rechte anerkannt wurde,[11] unterhalb der civilis possessio die rei[12] oder corporis[13] und die iuris[14] oder quasi possessio.[15]

Hand in Hand damit gehen Untersuchungen über die Wesenheit der possessio, abschliessend mit der Erkenntniss, dass solche auf zwiefältigem Thatbestande beruhe: einestheils einem objektiven: factum[16] oder auch cor-

als technische Bezeichnung verwendet iusta possessio: Treb. u. Lab. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 5), Iav. 14 Ep. (D. cit. 24), Pomp. 49 Dig. (D. XLIII, 16, 19 pr.), Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 17, 3 pr.), Paul. 65 ad Ed. (D. cit. 2), od. legitima possessio: Agen. Urb. de Contr. agr. 80, 23 d. i. derjenige juristische Besitz, welcher als rechtsbeständig anerkannt ist: Voigt, Cond. ob caus. A. 102. vgl. das. § 23. 33 ff.

10 Diese Theorie geht hervor aus einer Controverse der Schulen: § 87, 59 ff.

10a Iav. 4 ex Plaut. (D. XLI, 3, 16), Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 15).

11 Brini, Possesso delle cose e possesso dei diritti in Studi giur. e stor. per l' VIII centen. dell' Univ. di Bologna. Roma 1888. 129 ff. Der Lehrbegriff der iuris possess. ist der ausgehenden Republik noch fremd: Keller. Semestr. ad Cic. 345 ff. Schmidt in Schneiders N. krit. Jahrb. 1844. V, 697 f., tritt aber bereits auf bei Lab. in Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 1).

12 Lab. in A. 11. Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 18 § 1).

13 Lab. in A. 11. Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 26, 2 § 3), Paul. 54 ad Ed. (D. LXI, 2, 3 pr.) vgl. Iul. 7 Dig. (D. VIII, 3, 32 § 1).

14 Lab. u. Ulp. in A. 12.

15 Gai. IV, 139. Ulp. 12. 20. 69 ad Ed. (D. IV, 6, 23 § 2. XLIII, 19, 5 § 3. XLIII, 16, 3 § 17); dann longa quasi possess. (§ 109, 36): Ulp. 53 ad Ed. (D. VIII, 5, 10 pr.), sowie possess., quae iure consistit: Constant. in C. Just. VII, 32, 10; vgl. Iav. 5 ex Post. Lab. (D. VIII, 1, 20), Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 18 § 1) u. andrerseits Iul. 7 Dig. (D. VIII, 2, 32 § 1), Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4 § 27).

16 Ofil. u. Nerva bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 3): eam rem (sc. possessionis acquisitionem) facti, non iuris esse; Pap. 3 Quaest. (D. IV, 6, 19): possessio — plurimum facti habet; Ulp. 38

pus,[17] als einem aktuellen Verhältnisse des Subjektes zu dem massgebenden körperlichen Objekte, wodurch dem ersteren diejenige dynamische Einwirkung auf das letztere ermöglicht wird, welche der durch das correspondirende dingliche Recht verliehenen Machtvollkommenheit entspricht, ein bei civilis und naturalis possess. identischer Thatbestand,[18] und anderntheils auf einem subjektiven Thatbestande: affectio, affectus oder animus, der, in dem Vorsatze bestehend jene Machtvollkommenheit auszuüben, verschieden sich gestaltet: bei der civilis possess. zur affectio, affectus[19] oder animus[20] possidendi oder rem sibi habendi, als dem Vorsatze solche Machtvollkommenheit in eigenem Namen auszuüben, bei der

---

ad Ed. (D. XLVII, 4, 1 § 15): possessio hereditatis —, quae facti est et animi.

[17] Corpus bezeichnet hier den Körper des Subjekts und wird zur Umschreibung des objektiven Thatbestandes verwendet, so in den Verbindungen possessio et corporis et iuris est: A. 24, wie animo et corpore possidere, possessionem acquirere oder amittere: Pomp. 23 ad Qu. Muc. (D. XLI, 2, 25 § 2), Pap. 23 Quaest. (D. cit. 44 § 2), Ulp. 30 ad Sab. (D. cit. 29), Paul. 1 Inst. (D. cit. 41), 54. 65 ad Ed. (D. cit. 1 § 21. fr. 3 § 1. 8. 12. fr. 8. L, 17, 153), sent. rec. V, 2, 1. vgl. Pomp. 29 ad Ed. (D. XLIII, 26, 15 § 4). Dann Iav. 1. 14 Ep. (D. XLI, 2, 23 § 1. fr. 24): corporaliter possessionem amittere, tenere, corporalis possessio.

[18] Proc. u. Ner. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 3): solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio; Cels. 23 Dig. (D. cit. 18 pr.): quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; Gai. 25 ad Ed. prov. (D. cit. 9): quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, — nos possidere videmur.

[19] Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 21. fr. 3 § 6).

[20] A. 17 f. Gai. IV, 153. Cels. u. Marc. bei Ulp. 7 Disp. (D. XLI, 2, 34 pr.), Afr. 8 Quaest. (D. XII, 1, 41), Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 19. 20. fr. 3 § 6. 7), Diocl. in C. Just. VII, 32, 4. vgl. § 78, 10. Dann opinio domini: Paul. 18 ad Ed. (D. IX, 4, 22 § 1); ψυχὴ δεσπόζοντος: Theoph. Par. II, 9, 4. III, 29, 3. vgl. Alex. in C. Just. VII, 32, 2: te in possessione fuisse omniaque ut dominum gessisse.

naturalis possess. dagegen zur affectio tenendi:[21] zum Vorsatze die Machtvollkommenheit im Namen des dinglich Berechtigten zu üben.

Allein indem das Recht hinsichtlich der civilis possessio gewisse Einschränkungen in Betreff des Subjekts, wie des Objekts setzt,[22] so ergiebt sich daraus eine spezifisch juristische Determination jenes Begriffes selbst: die aus den logischen Merkmalen an sich des Begriffes sich ergebende Sphäre desselben wird durch die von dem Rechte gesetzten Postulate verengt, so dass das Wesen der civilis possessio nicht lediglich durch deren Thatbestand, sondern auch durch Rechtsvorschriften bestimmt wird.[23]

Andrerseits dagegen wurde die in dem ius commune überlieferte Ordnung, dass die possessorischen Interdikte mit dem juristischen Besitze allein verknüpft sind, aus Utilitätsrücksichten durch ius singulare insoweit abgeändert, als man jene Interdikte bei gewissen Thatbeständen dem juristischen Besitze versagte, vielmehr auf den

---

[21] Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 3).

[22] Die Existenz der civilis possess. wird negirt ebensowohl theils zu Ungunsten des jurist. Besitzers in den Fällen von A. 24 ff., theils des familiaris in Betreff seiner selbst: Pap. 2 Def. (D. XLI, 2, 49 § 1), Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 § 7 f.) vgl. Voigt, XII Taf. § 93, 2, als auch in Betreff der res extra commercium, wie des freien Menschen: Iav. 1 Ep. (D. XLI, 2, 23 § 2), Paul. 15 ad Sab. (D. cit. 31 § 1). Dagegen der Erwerb vi, clam vel precario resultirt nicht Negation, sondern bloss Fehlerhaftigkeit des Besitzes: iniusta od. improba od. vitiosa possess.: Treb. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 5), Iav. 14 Ep. (D. cit. 24), Iul. 49 Dig. (D. XLIII, 26, 19 pr.), Gai. IV, 151. Ven. 5 Interd. (D. XLI, 2, 53), Ulp. 69. 72 ad Ed. (D. XLIII, 17, 1 § 9. fr. 3 pr. XLI, 2, 13 § 13), Paul. 65 ad Ed. (D. XLIII, 17, 2), Diocl. in C. Just. VII, 32, 7.

[23] Pap. 2 Def. (D. XLI, 2, 49 pr. § 1): plurimum ex iure possessio mutatur. — Possessio non tantum corporis, sed et iuris est; Constant. in C. Just. VII, 32, 10: possessionis duplicem esse rationem: aliam quae iure consistit, aliam quae corpore; vgl. A. 17.

Detentor übertrug:[24] man gewährte dieselben dem Pfandbesitzer (§ 110, 71), dem Superficiar (§ 111, 18 ff.), dem Emphyteuta (§ 112, 23), ingleichen dem Inhaber des ususfructus und des usus am Grundstücke, wie dem Inhaber der servitus habitationis (§ 133, 66. 77), und dann auch dem Sequester, bei dem das pignus deponirt ist,[25] und dem Prekaristen.[26] Und damit ergab sich eine privilegirte und insofern qualifizirte Detention, für welche zwar nicht das Alterthum, wohl aber Savigny, Recht des Besitzes. Giessen 1827. 104 ff. den treffenden technischen Ausdruck „abgeleiteter Besitz" gebildet hat.

Die mannichfachen Competenzen selbst aber, welche die civilis possessio als originäre Befugnisse dem Besitzer gewährte, wurden als eigene Rechtszuständigkeiten desselben in der Bezeichnung ius possessionis zusammengefasst,[27] während wiederum Erwerb und Verlust des Besitzes, wie die Stellvertretung bei demselben einer eingehenden, wie vielseitigen Durcharbeitung seitens der Rechtswissenschaft unterzogen wurden.

Endlich für die dingliche Klage war eine Mehrheit verschiedener Prozessformen überliefert worden: einerseits die leg. a. sacramenti und andrerseits der Formularprozess mit seinen beiden Unterarten des agere per

---

[24] Vgl. Voigt, Pignus in Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 269 A. 76. Cuq in A. 9 cit. 47 ff. Der Gegensatz von quasi possessio bei der Servitut u. abgeleitetem Besitze bei pignus, Superficies, wie Emphyteuse ist institutionell: dort quasipossessorische, hier die possessorischen Interdikte: § 133.

[25] Iul. 39 ex Min. (D. XLI, 2, 39), Flor. 7 Inst. (D. XVI, 3, 17 § 1); vgl. J. Voigt, Bes. d. Sequester. Freib. 1885.

[26] Treb. u. Sab. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 5), Pomp. 26 ad Sab. (D. XLIII, 26, 15 § 4); vgl. Scialoja, Il possesso del precarista in Studi giur. in A. 11 cit. 223 ff.

[27] Ant. Pius bei Marcian. 14 Inst. (D. XLVIII, 6, 5 § 1), Pap. 23 Quaest. (D. XLI, 2, 44 pr.), Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2 § 38), Alex. in C. Just. VII, 16, 5 § 2. Constant. das. VII, 32, 10. C. Th. IX, 10, 3. Vgl. § 91, 1.

sponsionem praeiudicialem und der formula petitoria, wozu nunmehr noch die formula praeiudicialis trat. Im Besonderen aber

A. die leg. sacramenti kam mehrfach ausser Anwendung in Folge der Wesenwandlung, welche an dem betreffenden Rechte selbst sich vollzogen hatte: ebenso die vindicatio uxoris in manu (§ 103, 80), als auch die tutelae vindicatio, welche mit der Umwandlung der Tutel in ein privatrechtliches Amt entfiel. Im Uebrigen aber verblieb dieselbe zwar in Geltung, wurde indess mit Ausnahme der querella inofficiosi (§ 119, 27 f.) durch concurrirende Rechtsmittel in ihrer Anwendung beeinträchtigt: theils durch die formula praeiudicialis die adsertio in libertatem und in servitutem (§ 97, 37. 47), wie die vindicatio filiifam. (§ 105, 61), theils durch das interdictum de libero homine exhibendo die vindicatio des in mancipio Befindlichen (§ 99, 19), theils durch die formula petitoria und resp. das agere per sponsionem praeiudicialem die rei vindicatio (§ 108, 70), die vindicatio servitutis praediorum rusticorum und cloacae (§ 109, 45), wie die hereditatis vindicatio (§ 115, 53).

B. Dagegen der Formularprozess dient der dinglichen Klage in seinen beiden Unterarten

1. das agere per sponsionem praeiudicialem, welches, als Prozessform des strictum ius in Concurrenz mit der leg. a. sacram. tretend, anfänglich als deren Ersatz in den Provinzen und dann in Italien zuerst für die Publiciana in rem, wie weiterhin auch für die rei vindicatio und hereditatis petitio allgemein Anwendung fand (§ 95, 57 f.);

2. die formula petitoria, welche, dem ius gentium entstammt (§ 15, 34), wie als Organ der aequitas überliefert (§ 130, 18) und von dem S. C. Iuventianum ausgebildet (§ 115, 44 ff.), zuerst als Eigenthumsklage zwischen cives und peregrini: als Publiciana in rem (§ 108, 68) Anwendung gefunden hatte, jedoch bereits in der

2. Periode in den Prozess zwischen cives übergeleitet worden war: in der 2. Hälfte des 6. Jahrh. auf die confessoria und negatoria der jüngeren Gebäudeservituten und des Ususfrukt (§ 40, 62), um 643 auf die Rutiliana in rem (§ 43, 11), wie weiterhin auch auf die rei vindicatio (§ 30, 19) und Publiciana in rem (§ 30, 20. 108, 72) und endlich im J. 701 auf die Pauliana in rem (§ 66, 79). In der gegenwärtigen Periode nun erfuhr dieselbe allgemeine Verwendung für die dinglichen Klagen aus den Sachenrechten, wie, mit Ausnahme der querella inofficiosi, aus dem Erbrechte, wogegen ihr die Verwendung für die Rechte an der anderen Person mit Ausnahme des Colonats versagt blieb. Und so tritt daher dieselbe auf als Prozessform theils der coloni vindicatio (§ 102, 27), theils als Eigenthumsklage, wo sie neben ihren überlieferten, vorbemerkten Anwendungen auch für die Serviana in rem (§ 113, 6), possessoria und fideicommissaria vindicatio (§ 116, 33. 121, 16), wie für die anomale vindicatio utilis (§ 108, 69) verwendet wurde, theils auch als Klage aus den iura in re aliena, wo sie neben ihrer alten Anwendung für die confessoria und negatoria der jüngeren Bauservituten und des Ususfrukt, wie für die bonae fidei possessio auch für die confessoria und negatoria der Rustikalservituten sammt der servitus cloacae (§ 109, 47 ff.) und für die prohibitoria der Gebäude- und Personalservituten (§ 109, 54 ff.), sowie für die a. Serviana und quasi Serviana (§ 110, 66 ff.), für die a. de superficie (§ 111, 23 ff.) und für die a. vectigalis (§ 112, 30) Anwendung fand. Endlich aber diente dieselbe auch zur Geltendmachung der Universalsuccession in der bonorum vindicatio des sector bonorum (§ 113, 3. 13), der hereditatis petitio (§ 115, 54), wie der possessoria und fideicommissoria hereditatis petitio (§ 116, 36. 121, 28 ff.).

3. Die neue Klaggattung der formula in ius concepta für das selbstständige praeiudicium: als Statusklage, gestützt auf das dingliche Recht an der eigenen,

wie an der fremden Person, war aus dem Provinzialprozesse entlehnt und in den italischen Prozess von der lex Iunia Petronia v. 19 übergeleitet, und wurde hier zuerst übertragen auf die adsertio in libertatem, wie in servitutem für, wie gegen den Latinus Iunianus, und so wohl auch für, wie gegen den dediticius Aelianus (§ 97, 40 f. 49), worauf dann dieselbe etwa unter Sever und Caracalla auch für, wie gegen den civis romanus gegeben wurde (§ 97, 46). Sodann aber fand dieselbe Verwendung auch als adsertio in ingenuitatem, wie in libertinitatem d. i. als Klage zum Schutze gegen widerrechtliche Anmassung des Patronats, wie andrerseits zur Geltendmachung desselben (§ 101, 77. 84), ingleichen als adsertio in colonatum, wie als adsertio coloni in libertatem (§ 102, 28 f.), wie endlich als Klage zur Geltendmachung der parentis potestas oder der Vaterschaft (§ 105, 62. 73) und der Kindschaft, wie als a. de partu agnoscendo (§ 105, 14. 8).

Dahingegen die von der vorigen Periode überlieferte excentrische Verwendung der rei vindicatio als utilis in gewissen Fällen rechtsbegründeten Eigenthumsüberganges, dem aus Rücksichten der aequitas die Geltendmachung versagt wurde (§ 30, 16), schliesst mit den Antoninen ab, indem die sphärische Erweiterung, welche die cond. ob causam erfuhr (§ 130, 19 ff.), fortan jene Verwendung der vindicatio entbehrlich machte.[28]

§ 97.

I. Das Personenrecht.

Die libertas und servitus.

Während libertas, von Alters her die Unabhängigkeit von der hausherrlichen Gewalt im Allgemeinen bezeich-

[28] Voigt, Ius nat. III A. 1578a. Das jüngste Vorkommniss der Aufstellung einer vindicatio utilis bietet in Betreff des auf fremde Leinwand aufgetragenen Gemäldes Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 9 § 2).

nend, zur Unabhängigkeit von der domini potestas sich spezialisirte (§ 31), so übernimmt wiederum ingenuitas, von Alters her die politische Vollfreiheit bezeichnend,[1] die Bedeutung von angeborener Freiheit, während für die erst später erlangte Freiheit die Ausdrücke libertinitas neu gebildet,[2] wie libertus, libertinus verwendet werden.[3] Somit ergeben ingenuitas und libertinitas die beiden Sondervorkommnisse der libertas, mit denen zugleich eine verschiedene Rechtsstellung des Individuums verknüpft ist, indem der libertinus ebenso staatsrechtlich zurückgesetzt, als auch regelmässig dem Patronate unterworfen ist.

Insbesondere die ingenuitas, deren Nachweis durch die von Marc Aurel um 165 eingeführten öffentlichen Geburtslisten gesichert war,[4] regelte sich nach wie vor nach dem Prinzipe der Vater- und Mutterfolge: bei legitimer Ehe durch Erzeugung, andernfalls durch Geburt von einer Freien begründet, welchem letzteren Verhältnisse nunmehr auch die Geburt von derjenigen Sklavin gleichgestellt wurde, welche von der Conception bis zur

---

[1] Voigt, XII Taf. § 110, 15. Im Allgemeinen vgl. E. Costa, Papiniano. Bologna 1894. II, 16 ff. Weiterhin ist ingenuus der von einem freien Vater u. Grossvater Abstammende: A. 7.

[2] Zuerst überliefert in Ven. Sat. 1 de Off. proc. (D. XL, 12, 2 § 1), somit in der Zeit der Antonine: § 88, 113; dann Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXII, 3, 14. XL, 6, 2 § 3), Paul. 6 Reg. (D. XL, 12, 32), 13 ad Ed. (D. IV, 8, 32 § 7), Macer 1 de Appell. (D. XLIX, 4, 2 § 2), wie öfter bei Diocl. in C. Just.

[3] Ulp. 1 Inst. (D. I, 1, 4): liberti id est hi, qui desierant esse servi u. danach I. Just. I, 5 pr. a. E., so z. B. Paul. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 4 pr.). Einen engeren Begriff bietet Gai. II, 11: sunt — libertini, qui ex iusta servitute manumissi sunt u. danach I. Just. I, 5 pr. Theoph. in h. l. Libertinus, von vorn herein Adjektiv: Cic. in Verr. II, I, 47, 124. Suet. Cal. 16 und die Descendenz des libertus bezeichnend: § 101, 9, dient gegenwärtig vornehmlich zur Bezeichnung vom Stande des libertus.

[4] Vita Ant. Phil. 9 u. dazu Dirksen, Die script. hist. Aug. 183 ff. W. Levison, Die Bekundung des Civilstandes im Alt. Bonn 1898.

Geburt des Betreffenden zeitweilig frei gewesen war.[5] Daneben wurde auch die Verleihung der Ingenuität institutionell durchgebildet: als restitutio natalium, welche die Ingenuitätsrechte unbeschränkt,[6] und als ius aureorum anulorum, die solche lediglich inter vivos, nicht dagegen für den Todesfall gewährte,[7] wogegen die Arro-

[5] Der Rechtssatz scheint in der Zeit Caracalla's aufgestellt worden zu sein: Paul. sent. rec. II, 24, 2. Marcian. 1 Inst. (D. I, 5, 5 § 2 f.).

[6] H. Lemonnier, Condit. privée des affranchis. Par. 1887. 247 f. Die restit. natalium, ein Parallelgebild der Verleihung der alten ingenuitas durch Privileg, wie solches ertheilt war an Vindicius im J. 245 u. an Fecenia Hispala im J. 568: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1878 XXX, 159 ff., wurde zur regulären Institution zweifelsohne seit Claudius ausgebildet: seit Uebertragung der wichtigsten Hofämter: a rationibus, ab epistulis u. a libello an Freigelassene: Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 201 ff., deren Rang u. Lebensstellung solches erforderte u. deren Machtstellung die Anforderung mit Leichtigkeit durchsetzte. So wird solche Institution bekundet in Plin. et Trai. Ep. X, 72. 73. (111—113), Scaev. 6 Resp. (D. XL, 11, 3), Ulp. 5. 41 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 3. XXXVIII, 2, 3 § 1), Marcian. 1 Inst. (D. XL, 11, 2), Mod. 7 Reg. (D. cit. 5 § 1), Diocl. in C. Just. VI, 8, 2. Da solche restit. den Patronat aufhebt, wird Consens des Patrons erfordert: Paul. 4 Sent. (D. XL, 11, 4), Marcian. 1 Inst. (D. cit. 2. XL, 10, 3), Mod. 1 Reg. (D. XL, 11, 5 pr.).

[7] Während unter August das Vorrecht, den goldenen Siegelring zu tragen, auf die Senatoren, die equites equo publico, die höheren Offiziere u. die Aerzte sich beschränkte: Becker, R. Alt. II, 1, 273 ff. M. Deloches, Le port des anneaux dans l'antiq. rom. Par. 1896, wurde dasselbe durch eine lex unter Tiber v. 23 auf die ingenui als die von einem freien Vater u. Grossvater Abstammenden (A. 1) insoweit erstreckt, als die betreffenden drei Personen ebenso dem ordo equester angehörten, somit ein Vermögen von 400 000 Sesterzien besassen, als auch auf Grund der lex Iulia theatralis Sitz auf den XIV ordines im Theater hatten: Plin. H. N. XXXIII, 32. vgl. Becker a. O. II, 1, 182 ff. Daneben verliehen indess August u. seine Nachfolger solches Vorrecht als personales Privileg an andere Freigeborene, wie an liberti: App. Civ. IV, 80. Suet. Aug. 74. Dio Cass. XLVIII, 45. LIII, 30, womit ein doppeltes Recht sich verband: Eintritt in den ordo equester, dafern der

gation des Freigelassenen durch seinen Patron zwar den Patronat aufhebt, nicht dagegen jenem die Ingenuität gewährt (§ 105, 19). Andrerseits wurde die widerrechtliche Anmassung der Ingenuität, wie des Dekurionats seitens des libertinus durch die lex Visellia v. 24 mit Criminalstrafe, resp. mit Infamie und auf Grund der auctoritas ICtorum mit Verlust des zuvor erlangten ius aureorum anulorum bedroht.[8]

Dagegen die libertinitas[9] wurde begründet einestheils von Alters her durch manumissio (§ 100, 79 ff.), die den libertus dem Patronate des manumissor unterwirft, und anderntheils durch neu aufgestellte Erwerbsmodus: de-

---

Beliehene den census equester hatte: Dio Cass. XLVIII, 45, wie in den Verhältnissen unter Lebenden die Competenzen als ingenuus, obwohl unbeschadet der dem Patrone geschuldeten reverentia: App. Civ. IV, 80. Suet. Aug. 74. Hadr. nach Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XL, 10, 6), Marc. Aur. bei Mod. 5 Exc. (D. XXVII, 1, 14 § 2), Pap. 11 Quaest. (fr. Vat. 226), Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 3), demgemäss die Verleihung des Privilegs an den libertus Consens des Patrons voraussetzte: Marcian. 1 Inst. (D. XL, 10, 3), wohingegen dadurch die Erbansprüche des Patrons nicht alterirt wurden: Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 3 pr.), Paul. 9 ad l. Iul. et Pap. (D. XL, 10, 5); vgl. Pap. 1 Resp. (D. cit. 1), Ulp. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 4). Der Eintritt in den Ritterstand fiel indess hinweg, seitdem Sept. Sev. im J. 197 allen Soldaten das Tragen des goldenen Ringes gestattet hatte: Herodian. III, 8, während wiederum der Erwerb der Ingenuität abgesprochen u. lediglich die Stellung eines ingenuus zugestanden wurde von Diocl. in C. Just. VI, 8, 2. IX, 21, 1. Vgl. § 99, 96. H. R. Daehne, De iure aur. anul. Halle 1863. 28 f. Becker a. O. A. 107. Rein, Pr.-Rt. 596. Lemonnier a. O. 229 ff.

[8] Dio Cass. LV, 26. Diocl. in C. Just. IX, 21, 1. Val. Grat. et Valent. in C. Th. IX, 20, 1. vgl. Diocl. in C. Just. X, 33, 1. Verlust des ius aur. anul.: Pap. 1 Resp. (D. XL, 10, 1. § 1).

[9] E. Ferrero, Dei libertini. Torino 1877. Leist-Glück, Pand. Bücher 37. 38. V, 3 ff. Lemonnier a. O. G. L. M. Pallier, Condit. jurid. des affranchis, citoyens rom. (Thèse.) Par. 1890. M. A. A. Joret, De la condit. jurid. des affranchis. (Thèse.) Par. 1891.

cretum praetoris, ipso iure, wie praescriptio longi temporis.

A. Insbesondere die Zuerkennung der Freiheit durch prätorisches Dekret erfolgte auf Grund besonderer Vorschrift in folgenden Fällen:[10]

1. nach dem S. C. Claudianum zu Gunsten des Sklaven, welcher den Mörder seines Herrn anzeigte (indicare) oder entdecken half;[11]

2. bei fideicommissarischer datio libertatis (§ 121, 9)

a. nach dem S. C. Rubrianum v. 103 oder 104 dann, wenn der mit der Manumission eines dem Erblasser gehörigen Sklaven fideicommissarisch Onerirte in Verzug kommt und den auf die Klage des ersteren anberaumten Termin deserirt (§ 77, 22), das gerichtliche Verfahren aber die Begründung des Klaganspruches ergiebt,[12] eine

---

[10] A. G. van Meurs, De favore libertatis. L. B. 1783. 32 ff. Wenck, Opusc. acad. 113 ff. H. Bodemeyer, De manum. testam. Götting. 1882. 74 ff.

[11] Es ist dies das in Rubr. Dig. XXIX, 5 genannte S. C., dessen Interpretation Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 3 § 13—15) bietet; vgl. Marc. 12 Dig. (D. cit. 16), Tryph. 15 Disp. (D. XXXVII, 15, 23 pr.), Ulp. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 3 § 4), Paul. ad S. C. Silan. (D. XXIX, 5, 12), 3 Sent. (D. XXXV, 2, 39), 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 4 pr.), Marcian. 5 Reg. (D. XL, 8, 5), Diocl. in C. Just. VII, 13, 1. War der Sklave servus communis, so erlangte er die Freiheit, dafern er dem Miteigenthümer den antheiligen Werth seiner selbst bezahlte: Marc. 12 Dig. (D. XXIX, 5, 16).

[12] Dig. XL, 5, 26 § 7. Afr. 9 Quaest. (D. cit. 49), Ulp. 5 Fideic. (D. cit. 26 § 8 f. fr. 28 pr. § 1) u. das. Marc. 38 ad Sab. (D. XXVI, 4, 3 § 3), Maec. 16 Fideic. (D. XL, 5, 36 pr.), Paul. 3 Fideic. (D. cit. 33 § 1); vgl. D. v. d. Wijnpersse, Fideicomm. rom. hist. L. B. 1822. 131 ff. Das S. C. dekretirte somit nicht die Klagbarkeit des Anspruchs, sondern das eremodicium, vgl. Baron, Denuntiationsproz. 76 ff.; vielmehr geht dem S. C. voraus die Gestattung der Klage selbst (§ 121, 3), die, zur extraordinaria cognitio verwiesen (§ 121, 2a), bekundet ist von Pomp. 7 ad Sab. (D. XL, 5, 44), Marcian. 4 Reg. (D. cit. 55 § 1), Paul. 4 ad Ed. (D. II, 4, 12).

Vorschrift, die durch das S. C. Articuleianum v. 123 auch auf die Provinzen übertragen wurde;[13]

b. nach dem S. C. Dasumianum v. 105—122, dafern bei gleichem Thatbestande die Terminversäumniss entschuldigt ist,[14] welche Vorschrift ebenfalls durch das S. C. Articuleianum auf die Provinzen erstreckt wurde (A. 13);

c. nach dem S. C. Iuncianum v. 127, welches ebenso die Vorschriften unter a und b auf den Fall übertrug, dass die Manumission eines nicht dem Erblasser gehörigen Sklaven verordnet ist,[15] als auch die magistratische Freiheitserklärung anordnet, dafern der mit der Manumission fideicommissarisch Onerirte vor deren Vollziehung erblos verstarb,[15a] wie endlich verfügte, dass dann, wenn ein Insolventer testamentarisch eine Mehrheit von Sklaven manumittirt oder fideicommissarisch mit Freiheit bedacht, wie die Restitution der Erbschaft an dieselben fideicommissarisch verfügt hat, der eingesetzte Erbe von dem an erster Stelle honorirten Sklaven mittelst persecutio SCti Planciani (§ 121, 23) zur Antretung, wie Restitution der Erbschaft gezwungen werden kann;[16]

d. nach dem S. C. Vitrasianum um 138, welches dann, wenn die fideicommissarische Manumission einem infans auferlegt ist, Freiheitserklärung durch Dekret, dann aber, wenn daneben volljährige Miterben vorhanden sind, Manumission seitens der letzteren vorschreibt;[17]

---

[13] Marcian. 9 Inst. (D. XL, 5, 51 § 7); vgl. Maec. 16 Fideic. (D. cit. 36 § 2).

[14] Maec. 16 Fideic. (D. XL, 5, 36 pr. fr. 51 § 4), Marcian. 9 Inst. (D. cit. 51 § 4. 6); vgl. Iul. bei Pomp. 7 Ep. (D. cit. 20), Ulp. 5 Fideic. (D. cit. 28 § 3), Paul. sent. rec. IV, 13, 3; Wijnperse a. O. 135 ff.

[15] Ulp. 5 Fideic. (D. XL, 5, 28 § 4), Marcian. 9 Inst. (D. cit. 51 § 8).

[15a] Ulp. l. c. (D. cit. 30 § 9 f.), Paul. 57 ad Ed. (D. cit. 5).

[16] Scaev. 18 Dig. (D. XXVIII, 5, 83 § 1).

[17] Ulp. 5 Fideic. (D. XL, 5, 30 § 1. 4. 6).

e. nach einem Reskripte des Antoninus Pius an Aurelius Bassus, welches die Thatbestände, wie Folgewirkung der Unterlassung der manumissio unter a und b zusammenfasst und auf deren Verweigerung erstreckt;[18]

3. bei Selbstfreikauf des Sklaven, wo die Verordnungen unter 2 a. c. e in analoge Anwendung gebracht werden (§ 77, 23);

4. nach einem Reskripte von Marc Aurel als addictio bonorum libertatium tuendarum causa (§ 115, 6).

B. Der ipso iure eintretende Erwerb der libertas, der den zwiefachen Effekt hat, bald Civität, bald Latinität zu vermitteln, greift in folgenden Fällen Platz:

1. der Status des Latinus Iunianus wird zugesprochen durch

a. das Edikt des Claudius v. 47 dem von seinem Herren vernachlässigten kranken oder invaliden Sklaven (§ 100, 24);

b. ein decretum Vespasiani hinsichtlich derjenigen Sklavin, welche entgegen der lex venditionis, ut, si prostituta fuerit, libera sit prostituirt oder im Falle des Weiterverkaufes ohne solche lex contractus veräussert ist, welchenfalls die Betreffende liberta des Verkäufers wird;[19]

c. eine constitutio Hadriani zu Gunsten derjenigen Sklavin, welche unter der lex ut, si prostituta fuerit, abducendi potestas sit verkauft und prostituirt ist, welchenfalls die Betreffende liberta wird und zwar, dafern der Verkäufer von solchem Vorbehalte Gebrauch machte, des letzteren, andernfalls dagegen patronlose liberta;[20]

---

[18] Ulp. 14 ad Sab. (D. XXVI, 4, 1 § 3); Marcian. 9 Inst. (D. XL, 5, 51 § 9), Diocl. in C. Just. VII, 12, 12. vgl. Wenck a. O. 99 ff.

[19] Mod. de Manum. (D. XXXVII, 14, 7 pr.); vgl. Pomp. 27 ad Sab. (D. XXI, 2, 34 pr.), Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 1), Marcian. ad Form. hyp. (D. XL, 8, 6 § 1), Alex. in C. Just. IV, 56, 2. Iustin. das. VII, 6, 1 § 4.

[20] Sev. u. Car. bei Paul. de Libert. dand. (D. XL, 8, 7), Alex.

d. eine constitutio von Marc Aurel und Commodus an Rufidius Victorinus demjenigen, der unter der lex ut post certum tempus manumittatur veräussert (§ 126, 12), bis zum gesetzten Termine aber von dem Erwerber nicht manumittirt worden ist.[21]

2. Dagegen die Civität wurde durch ein Reskript Gordians III demjenigen Sklaven zuerkannt, dessen Herr von einem Dritten die Freikaufssumme erhalten hatte, aber mit der Manumission in Verzug gekommen war.[22]

C. Endlich die longi temporis praescriptio (§ 108, 60 ff.) der libertas beruht auf dem Thatbestande der auf bona fides gestützten possessio libertatis (§ 30, 10), somit des in libertate esse (§ 31, 2) oder morari[23] des Sklaven, da-

---

in C. Just. IV, 56, 1. Marc. 6 Dig. bei Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 1), Paul. 50 ad Ed. (D. VIII, 1, 56); vgl. § 124, 16.

[21] Alex. u. Diocl. in C. Just. IV, 57, 1—4. Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10), Pap. 9. 10 Resp. (D. XL, 8, 8. XL, 1, 20 pr.), Callistr. 2 de Cogn. (D. XL, 8, 3), Ulp. 5. 38 ad Ed. (D. II, 4, 10 pr. XXXVIII, 1, 13 pr.), 4 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 9, 30 pr.), 38 ad Sab. (D. XXVI, 4, 3 § 2), 2 de Off. cons. (D. XL, 2, 20 § 1), Paul. Imper. sent. (D. XL, 1, 10), 5 ad Plaut. (D. XL, 8, 1), 5 Quaest. (D. cit. 9), Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 6 pr.), Mod. 12 Resp. (D. I, 5, 22); vgl. Ulp. 3 ad Sab. (D. XL, 8, 4), Paul. 50 ad Ed. (D. XVIII, 4, 3), Mod. 6 Reg. (D. XXXVII, 14, 8 § 1), Diocl. in C. Just. IV, 57, 6. Zimmern, Gesch. d. röm. Pr.-Rts. § 211, 9 ff. Glück-Leist, Pand. Ser. 37. 38. IV, 413 ff., sowie wegen C. Just. cit. 3. 4. A. Schneider, Zur Gesch. d. Sklaverei. Zürich 1892. 30 f.

[22] Gord. in C. Just. IV, 57, 4. Paul. 15 Resp. (D. XL, 12, 38 § 1).

[23] Iul. 54 Dig. (D. XLI, 2, 38 pr.), Scaev. 23 Dig. (D. XL, 4, 29); Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 16 § 2), 5 Fideic. (D. XL, 5, 30 § 17), 32 ad Sab. (D. XLI, 3, 31 § 2), Paul. 51. 54 ad Ed. (D. XL, 12, 24 § 3. XLI, 2, 3 § 10), Arr. Men. 1 de Re mil. (D. XL, 12, 29), Alex. in C. Just. VII, 4, 4. Sev. u. Car. das. VIII, 25, 1. Car. das. VII, 45, 2. Nähere Bestimmungen des Thatbestandes bieten Gai. ad Ed. praet. urb. (D. XL, 12, 11), Ulp. 54. 55 ad Ed. (D. cit. 7 § 5. fr. 10. 12).

fern solche Lebenslage inter praesentes 10 oder inter absentes 20 Jahre bestanden hatte.[24]

Andrerseits den Verlust der libertas betreffend, so waren mannichfache von der früheren Zeit überlieferte Gründe in Wegfall gekommen: die strafrechtliche Veräusserung des filiusfam. in die Sklaverei durch den paterfam. in Folge des Grundsatzes, dass der letztere bei Ausübung der Criminaljurisdiktion an die gesetzlichen Criminalstrafen gebunden sei,[25] ingleichen die Veräusserung des tenebrio durch den Staat in Folge des vom Ausgang der 2. Periode sich vollziehenden Ueberganges vom Conskriptions- zum Werbe-Systeme,[25a] während wiederum die Veräusserung des incensus von Staats wegen nur noch die Bedeutung eines theoretischen Satzes hat, ohne praktisch noch in Anwendung gebracht zu werden.[26] Ebenso blieb nach wie vor die libertas der eigenen geschäftlichen Verfügung des Individuums entzogen: der Freie konnte sich selbst rechtsgültig weder verkaufen, noch verpfänden.[27] Wohl aber wird eine pönale Verwirkung der libertas auf ein S. C. Hadrians gestützt, das demjenigen maior XX annis, welcher sich unter Kennt-

---

[24] Aristo bei Paul. 3 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 9, 16 § 3), Diocl. in C. Just. VII, 22, 1. 2.

[25] Lediglich als eine im iudicium domesticum zu verhängende Criminalstrafe war einst dem paterfam. der Verkauf des Kindes in die Sklaverei nach dem Auslande freigegeben: Voigt, XII Taf. § 93, 11 f., wogegen derselbe in jedem anderen Falle nichtig war. Nach Wegfall jener Criminalstrafe ist somit solche Nichtigkeit absoluten Rechtes: es ist weder solcher Verkauf Contrakt, noch entzieht er dem Verkauften die libertas: Voigt a. O. § 77, 12. Paul. sent. rec. V, 1, 1. Car. in C. Just. VII, 16, 1. Diocl. das. II, 4, 26. IV, 43, 1. Const. et Licin. in fr. Vat. 33. Constant. in C. Th. IV, 8, 6. Vgl. noch § 98, 13.

[25a] Arr. Men. 1 de Re mil. (D. XLIX, 16, 4 § 10) vgl. Schiller in Hdb. d. klass. Alt.-Wiss. IV², II, 247 ff.

[26] Voigt, XII Taf. § 49, 15.

[27] Voigt a. O. § 77, 11 ff. Callistr. 2 Quaest. (D. XL, 12, 37), Diocl. in C. Just. VII, 16, 10.

niss seines Status arglistig als Sklave veräussern, wie den Kaufpreis ganz oder theilweis aushändigen liess, die proclamatio ad libertatem dann versagte, wenn der Käufer in Unkenntniss über den Status von jenem sich befunden hatte,[28] eine Verfügung an sich rein prozessualen Charakters, aus der jedoch schliesslich die civilrechtliche Consequenz abgeleitet wurde, dass jener Vorgang auch theoretisch einen strafweisen Verlust der libertas begründe.[29] Andrerseits vollzog sich ein direkter Verlust der libertas sowohl im Falle des Erwerbes der domini potestas an dem Freien, als auch im Falle sonstiger Verwirkung (§ 100, 35. 60. 101, 44), sowie auf Grund eines Reskripts des Antoninus Pius,[30] welches für den zum Tode

---

[28] Ven. Sat. 1 de Off. proc. (D. XL, 14, 2 pr.), Pomp. 11 Ep. (D. XL, 13, 5), wonach durch ein jüngeres S. C. dieser Rechtssatz auch auf Weiber erstreckt wurde, dementsprechend auch das Syrische Rechtsbuch denselben bezüglich der Männer u. Weiber in 2 Paragraphen behandelt: P 31. 32. Ar. 37. 38. Arm. 32. 33. Ferner Ulp. 54. 55 ad Ed. (D. XL, 12, 7 pr. — § 3. fr. 14 § 1), 2 de Off. proc. (D. XL, 13, 1), Paul. 12 Quaest. (D. cit. 4), ad S. C. Claud. (D. cit. 5), de Liber. causa (D. XL, 12, 33), 50 ad Ed. (D. cit. 23 § 1), Herm. 5 Iur. ep. (D. cit. 40), Gord. in C. Just. VII, 18, 1. vgl. Paul. 51 ad Ed. (D. XL, 12, 24 pr.); G. d'Arnaud, De his, qui pret. partic. causa sese venumdari pat. Leovad. 1744. M. Cohn, Beitr. z. Bearbeit. d. röm. Rechts. Berl. 1880 II, 51 ff. Die gleiche Rechtshülfe: Versagung der adsertio in libertatem hatte das Edikt des Livius v. 638 proponirt: § 67, 17. Zu solcher Versagung der proclamatio tritt in subsidiäre Stellung die a. adversus eum, qui se liberum sciens dolo malo passus est, se pro servo venum dari: § 64, 14. Ulp. 54 ad Ed. (D. XL, 12, 16 § 2 f. fr. 22 § 2. 5 f.), Paul. 5 ad Ed. (D. cit. 17).

[29] Paul. ad S. C. Claud. in A. 28. Marcian. 1 Inst. (D. I, 5, 5 § 1), Mod. 7 Reg. (D. cit. 21), I. Just. I, 3, 3. I, 16, 1. Theoph. Par. I, 3, 4.

[30] Diese Theorie ist noch unbekannt zu Ausgang der Republik: Auct. ad Her. I, 13, 23. Cic. de Inv. II, 50, 149 u. dann die von N. Kloeckhof, Hist. de bonis damnat. L. B. 1749. 78 ff. aufgeführten Vorkommnisse; ebenso aber auch im J. 69, wo das Testament des zum Tode verurtheilten T. Vinius eigens für irritum erklärt, da-

oder Thierkampfe oder zur Strafarbeit in den Bergwerken Verurtheilten den neuen theoretischen Begriff der servitus poenae aufstellte.[31]

Endlich der Rechtsstreit über die libertas gestaltete sich in älterer Zeit zur vindicatio, dabei im Besonderen in doppelter Erscheinung auftretend: als vindicatio in servitutem dessen, der in der Lebenslage des Freien sich befand: in possessione libertatis (§ 30, 10), in libertate esse oder morari (A. 23. § 31, 2. 3), wobei der Beklagte in eigener Person die Parteirolle übernahm,[32] und als adsertio in libertatem dessen, der die civitas prätendirte, aber in der Lebenslage des Sklaven sich befand: in possessione servitutis, in servitute esse (§ 30, 11. 7), welchenfalls die Klage lediglich durch einen vindex: den adsertor geführt werden konnte.[33] In der gegenwärtigen Periode greift indess die Rechtsbildung in jene Ordnung in mehrfacher Richtung ein,[34] indem

A. für die Inanspruchnahme der libertas: proclamare ad, in libertatem,[35] deren prozessualische Geltend-

---

gegen das des gleichfalls hingerichteten Piso Licinianus bei Geltung belassen wird: Tac. Hist. I, 48. Wohl aber wird dieselbe auf ein Reskript des Ant. Pius zurückgeführt von Ulp. 8 ad Sab. (D. XXIX, 2, 25 § 3), Marcian. 11 Inst. (D. XXXIV, 3, 8 pr.); vgl. Marezoll, Bürgerl. Ehre 24 ff.

[31] Paul. sent. rec. III, 6, 29. Ulp. 9 de Off. proc. (D. XLVIII, 19, 8 § 8. 11 f.), Macer 2 de Off. praes. (D. cit. 12), Marcian. 1 Inst. (D. cit. 17 pr.), I. Just. I, 12, 3. 16, 1. Tert. Apol. 27: poenalis servitus. Den Verlust der libertas bekunden Gai. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XLVIII, 19, 29), Ulp. de Off. proc. (D. cit. § 11), 33 ad Ed. (D. XLVIII, 20, 5 pr.), Callistr. 1 de Cogn. (D. L, 13, 5 § 3). Consequenzen: Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 1, 8 § 4), Marcian. 11 Inst. (D. XXXVIII, 8, 3 § 1 f.).

[32] Voigt, XII Taf. § 76 a. E.; so im Gegensatze zur rei vindicatio des Sklaven.

[33] Voigt a. O. § 76. 82, 13.

[34] R. Maschke, Der Freiheitsproz. im klass. Alt. Berl. 1888. 2 ff.

[35] Lab. 4 Post. (D. XL, 12, 42), Pomp. 11 Ep. (D. XL, 13, 3), Gai. 1 ad Ed. praet. urb. (D. cit. 25 § 1), Scaev. 23 Dig. (D. XL, 5,

machung auch jetzt durchgehends einen adsertor erfordert,[36]

1. bei Anspruch auf Freiheit und Civität die alte adsertio in libertatem mit ihrer intentio: Hominem ex iure Quir. liberum esse aio und ihre Einkleidung in leg. a. sacram. in rem[37] in Italien beibehalten, obwohl von der Reform der lex Iulia privatorum v. 737 betroffen wird, welche den Xviri stlitibus iudicandis ihre spezielle Gerichtsbarkeit in Freiheitsprozessen entzog, dagegen die Leitung des Centumviralgerichtes übertrug, wie dem letzteren jene Competenz überwies.[38]

2. Daneben trat in den Provinzen eine a. praeiudicialis, die, ebenfalls einen adsertor erfordernd, vor recuperatores verwiesen war.[39]

---

59 § 1), 4 Resp. (D. cit. 41 § 10) u. a. — Mela bei Paul. 51 ad Ed. (D. XLIX, 14, 24 § 4), Hadr. bei Call. 3 de Iure fisci (D. cit. 3 § 9), Gai. 2 ad Ed. praet. urb. (D. XL, 16, 1), Alex. in C. Just. VII, 16, 5. Constant. in C. Th. IV, 8, 6 § 4 u. a. vgl. A. 47 ff. Schlossmann in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1892. XIII, 225 ff.

36 Adsertio: Quint. I. O. III, 6, 57. V, 2, 1. XI, 1, 78. Plin. et Trai. Ep. 66, 2. Paul. 7 ad Ed. (fr. Vat. 324), Iul. Vict. Ars rhet. VI, 6. Vita Ant. Phil. 9. Adsertor: A. 37. Paul. sent. rec. V, 1, 5. Wegen der für Uebernahme der adsertio privilegirten Personen vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1879.

37 Voigt, Leg. Iul. iudic. A. 148. Mart. I, 52, 4 ff. (v. 85—86): si de servitute gravi queruntur, adsertor venias satisque praestes et, cum se dominum vocabit ille, dicas esse meos manuque missos; Suet. Dom. 8: ambitiosas centumvirorum sententias rescidit, reciperatores, ne se perfusoriis assertionibus accommodarent, identidem admonuit, wo auf das S. C. Ninnianum (§ 101, 70) hingewiesen ist. Dann ex servitute in libertatem petere: Edict. in A. 55; in libertatem vindicare: Ulp. 54 ad Ed. (D. XL, 12, 3 pr.). Auf den Centumviralprozess ward die Vorschrift der lex Iunia Petronia in A. 41 durch eine Constitution von Ant. Pius übertragen: Paul. 17 ad Ed. (D. XLII, 1, 38 pr.), worauf sich beziehen Pomp. 37 ad Ed. bei Paul. l. c. (D. cit. 36), Marc. 3 Dig. (D. cit. 37).

38 Voigt a. O. A. 143 f.

39 Plin. et Trai. Ep. 66, 2: nec adsertionem denegandam iis,

3. Für die Geltendmachung der libertas des Latinus coloniarius und wohl auch des dediticius Aelianus ward durch die lex Iunia Petronia v. 19,[40] einem Ergänzungsgesetze der lex Iunia Norbana gleichen Jahres, die provinziale a. praeiudicialis de libertate unter 2 mit ihren Recuperatoren und dem adsertor adoptirt.[41]

4. Jene mannichfache Gestaltung der adsertio in libertatem ward auch durch das urbane Edikt nicht abgeändert und insbesondere proponirte dasselbe keine Klage des Formularprozesses zur Concurrenz mit der leg. a. unter 1. Denn während die formula petitoria Si paret L. Titium ex iure Quir. liberum esse, quanti is homo erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi eum hominem restituat ohne Weiteres ausgeschlossen blieb, da die libertas als inaestimabilis galt,[42] so würde allerdings dem agere per sponsionem praeiudicialem mit seiner condemnatio auf Sestertios XXV nummos N. Negidium A. Agerio condemnato solches Be-

---

qui ex eius modi causa in libertatem vindicabuntur puto; griech. Papyrus d. k. Museen in Berl. no. 611 col. I.

[40] M. Iunius Silanus war Consul für das ganze Jahr, während P. Petronius als suffectus für L. Norbanus Balbus eintrat: Klein, Fasti cons. 23.

[41] Herm. 1 Iur. ep. (D. XL, 1, 24 pr.): lege Iunia Petronia, si dissonantes pares iudicum existant sententiae, pro libertate pronuntiari iussum. Die Mehrheit von Richtern bekundet auch Quint. Decl. 340: rogamus vos, iudices, wo die Gleichheit der Stimmenzahl bei der ungleichen Zahl der Recuperatoren daraus sich erklärt, dass der Richter auf Non liquet stimmen konnte: Pomp. 37 ad Ed. bei Paul. 17 ad Ed. (D. XLII, 1, 36). Sodann I. Just. IV, 6, 13: ex quibus (sc. praeiudicialibus actionibus) fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit, cetera ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt; Theoph. in h. l. vgl. Marc Aur. bei Ulp. 54 ad Ed. (D. XLIX, 14, 7). Die lex Iunia selbst schrieb sonach adsertio vor: fr. de Man. 8. vgl. 12.

[42] Lab. bei Ven. 15 Stip. (D. XLVI, 8, 8 § 2), Ulp. II, 11. Paul. 13 ad Plaut. (D. L, 17, 176 § 1), 1 ad Ed. (D. cit. 106), sent. rec. V, 1, 1.

denken nicht entgegengestanden haben, indem das Richterurtheil präjudizialen Charakters ebenso wie in der leg. a. sacram., so auch beim agere per sponsionem praeiudicialem im Falle der mora des verurtheilten Beklagten ohne Weiteres die Exekutionsklage in Betreff des cardinalen Klaganspruches begründete (§ 95, 56). Dennoch aber ist die Annahme, dass solche Klage im Edikte proponirt war,[43] dadurch hinfällig, dass die Quellen und so insbesondere Paul. sent. rec. V, 1 keine Spur davon erkennen lassen und ebenso Gai. IV, 43 f. derselben nicht gedenkt. Wohl aber wurde durch kaiserliche Constitution die legitima a. praeiudicialis unter 3 auf den Fall übertragen,[44] dass der adsertor für den Betreffenden die libertas als civis in Anspruch nahm,[45] worauf schliesslich für die Klage auch extraordinaria cognitio nachgelassen wurde (§ 125, 18). Im Uebrigen wurde durch ein S. C. unter Titus (A. 50) die Frage wegen des dem

---

[43] So Zimmern, Civ.-Pr. § 66; dies übersieht Maschke a. O. 8. Ebenso statuirt Wlassack, Röm. Proz.-Ges. I, 179, 12 unus iudex bei adsertio in libertatem, sich berufend auf Dig. XL, 12, 42. 23 § 2 u. a., während doch iudex vielfach als Collektivbezeichnung für den Richter schlechtweg verwendet wird, so für die Centumvirn: § 44, 35, wie für Recuperatoren: Mela bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 2), Gai. III, 224 u. so auch betreffs der adsertio in libertatem von Gai. ad Ed. pr. urb. (D. XL, 2, 9 pr.).

[44] Denn es ist dies praeiudicium noch unbekannt dem Gai. IV, 44. vgl. Lenel, Ed. perp. 306. Irrig ist Maschke a. O. 7.

[45] I. Just. IV, 6, 13 in A. 41. Theoph. in h. l.: δύναται — ὁ ἀναφωνῶν εἰς ἐλευθερίαν κινεῖν λέγων· Εἰ φαίνεται μὲ ἐλεύθερον εἶναι, somit jetzt: Si paret Stichum ex iure Quir. liberum esse, pronuntianto; Ulp. 2 de Off. cons. (D. XL, 12, 27 § 1): si cognoverint (sc. iudices), pronuntiare debebunt, servum illius non videri. — Nisi — evidentes probationes suggerant, secundum libertatem pronuntiandum, ut etiam rescripto Hadriani continetur; 37 ad Ed. (D. IX, 4, 42 pr.): si ad libertatem proclamaverit, — si quidem servus fuerit pronuntiatur, — si liber etc. Paul. 51 ad Ed. (D. XL, 12, 24 § 3): si contra libertatem pronuntiatum fuerit; vgl. A. 49.

adsertus nach Gewinn des Prozesses zufallenden Vermögens geregelt.[46]

B. Für die adsertio in servitutem,[47] die negatorische Freiheitsklage, ergab sich ein mit der adsertio in libertatem paralleler Verlauf historischer Entwickelung: von Alters her als vindicatio in servitutem in Form der leg. a. sacram. gekleidet und bei den Xviri stlitibus iudicandis, wie gegenwärtig bei den Cviri ressortirend,[48] trat daneben wohl gleichzeitig mit der a. praeiudicialis de libertate und wohl ebenfalls dem Provinzialedikte entlehnt (A. 39) eine gleichartige a. de servitute vor Recuperatoren.[49]

Im Uebrigen waren alle die obigen Klagen einer doppelten Beschränkung unterworfen: dieselben waren ausgeschlossen ebensowohl demjenigen gegenüber, welcher 5 Jahre hindurch in possessione libertatis gewesen war,[50] als auch, gleich dem praeiudicium de libertinitate (§ 101, 84), insoweit als der Klaganspruch auf den Status des vor 5 Jahren verstorbenen Ascendenten des Betreffenden sich stützte.[51] Und dazu traten noch die Vorschriften, eines-

---

[46] Pomp. 5 S. C. (D. XL, 14, 3 § 1), Paul. 6 Reg. (D. XL, 12, 32).

[47] Voigt, XII Taf. § 82, 13. Prisc. I. gr. XVIII, 292: assertio tam a servitute in libertatem, quam a libertate in servitutem trahi significat.

[48] Vindicatio in servitutem: Ulp. 55 ad Ed. (D. XL, 12, 8 § 1); Diocl. in C. Just. VII, 16, 17; ex libertate in servitutem petere: Edikt in A. 55. Ulp. 54 ad Ed. (D. XL, 12, 7 § 5), Car. in C. Just. VII, 16, 4. vergl. Alex. das. c. 2.

[49] Papyrus in A. 39 cit. Diocl. in C. Just. VII, 16, 21: eam, quae in possessione libertatis non sine dolo malo reperitur, in servitutem constitutae simile habere praeiudicium edicto perpetuo: „Si controversia erit“ etc. s. A. 53.

[50] Scaev. 23 Dig. (D. XL, 4, 29). Diese Vorschrift geht zurück auf ein S. C.: Alex. in C. Just. VII, 21, 4 unter Titus: Suet. Tit. 8.

[51] Rescr. Claudii u. edict. Nervae bei Call. 1 de Iure fisci (D. XL, 15, 4); S. C. Hadriani bei Marcian. de Delat. (D. cit. 1 § 2), wie Alex., Gord. u. Diocl. in C. Just. VII, 21, 4 f. 7 f.; Orat. Marci bei Marcian. l. c. (D. cit. 1 § 3); Pap. 14 Resp. (D. cit. 2), Marcian.

theils dass, dafern im Prozesse zu Gunsten des Herren entschieden worden ist, jeder Dritte den Preis des Sklaven zahlen und so den letzteren zum Latinus Iunianus machen kann,[52] wie anderntheils das S. C. Ninnianum (§ 101, 70).

C. Insbesondere für den Fall, dass hinsichtlich der Statusklage unter A oder B eine Differenz darüber hervortrat, ob derjenige, dessen Status bestritten wurde, in possessione servitutis oder libertatis sich befinde,[53] und somit fraglich war; ob derselbe durch einen adsertor in libertatem zu klagen, wie den prozessualischen Beweis zu übernehmen habe, oder aber gegenüber der adsertio in servitutem in eigener Person die Vertheidigung führen dürfe, wie vom prozessualischen Beweise befreit sei,[54] war in dem edictum perpetuum eine Clausel proponirt, welche für die vorgängige Erledigung solchen Incidentpunktes ein einfaches, d. h. nicht zur actio gestaltetes (§ 95, 59) praeiudicium de possessione servitutis vel libertatis anordnete.[55]

---

l. c. (D. cit. 1 pr. § 1); Herm. 6 Iur. ep. (D. cit. 3); Sev. u. Car., Alex. u. Val. et Gall. in C. Just. VII, 21, 1—3. Diocl. das. VII, 16, 13.

[52] Justin. in Cod. VII, 6, 1 § 8. Das Motiv dieser wohl durch kaiserliche Constitution eingeführten Ordnung ist klar: man wollte den Sklaven, der mit seinem Herrn prozessirt hat, der Herrschaft des letzteren aus Humanitätsrücksichten entziehen.

[53] Die Veranlassung zu solcher Differenz lag nahe, da man dem Sklaven öfter gestattete, als Geschäftsmann sich zu etabliren und selbstständig, wie auf eigene Rechnung Geschäfte zu betreiben: § 12, 13 f.

[54] Ulp. 54. 55 ad Ed. (D. XL, 12, 7 § 5. fr. 10. 12), Paul. 51 ad Ed. (D. cit. 24 pr. § 3), Diocl. in C. Just. VII, 16, 14.

[55] Diocl. in C. Just. VII, 16, 21: „Si controversia erit, utrum ex servitute in libertatem petatur an ex libertate in servitutem“; Schol. κατὰ πόδας in Bas. XLVIII, 20, 21: ὁ ἀπὸ δουλείας ἀναφωνῶν εἰς ἐλευθερίαν] · ἐκείνην, ἥτις ἐν νομῇ ἐλευθερίας οὐ χωρὶς δόλου κακοῦ εὑρίσκεται, ἐν τῇ δουλείᾳ τυγχανούσῃ ὅμοιον ἔχειν praeiudicium, ἐν τῷ ἐδίκτῳ τῷ διηνεκεῖ, εἰ ἀμφιβολία ἐστί, πότερον ἀπὸ δουλείας εἰς ἐλευθερίαν διεκδικεῖται, ἢ ἀπὸ ἐλευθερίας εἰς δουλείαν· Thalel. in h. l.: εἰ ἀμφιβολία ἐστί]· ταῦτα τὰ ῥήματά εἰσι τοῦ ἐδίκτου, ἔνθα εἶπεν ὁ

D. Zu allen jenen dinglichen Klagen trat endlich das interdictum populare de homine libero exhibendo, welches, zu Ausgang der 2. Periode proponirt,[56] auf Exhibition wider denjenigen sich richtet, welcher einen freien Menschen arglistig, somit ohne Rechtsgrund, wie mala fide retinirt,[57] eine Klage, welche suppletorisch[58] neben die a. popularis der lex Fabia de plagiariis v. 585 (§ 29, 7) tritt.

§ 98.

II. Die Rechte an der anderen Person.

A. Die alten Rechte an der domus familiaque.

Während die 2. Periode die Herrschaftsrechte an dem freien familiaris in der Dreitheilung von potestas, manus, mancipium überlieferte, das Herrenrecht an dem Sklaven dagegen von dem Eigenthumsrechte nicht abgesondert hatte (§ 32), so fasste die Kaiserzeit alle diese vier dinglichen Rechte in dem einigen terminus technicus von potestas zusammen,[1] wogegen an Stelle jener Trichotomie die vier-

---

πραίτωρ, εἰ ἀμφιβολία ἐστί, τί χρὴ γενέσθαι· Ulp. 54 ad Ed. (D. XL, 12, 7, § 5): quodsi pronuntiatum fuerit eo tempore, quo lis praeparabatur, in libertate eum non fuisse aut dolo malo fuisse. Maschke a. O. 7 denkt hierbei an eine eigene Klage; allein es handelt sich hierbei lediglich um Erledigung eines in dem Freiheitsprozesse auftretenden Incidentpunktes, wegen dessen besondere Klage ausgeschlossen ist.

[56] § 29, 7. Edikt in Dig. XLIII, 29, 1 pr.: Quem liberum dolo malo retines, exhibeas; vgl. Petr. 83: Hylan Nympha praedata temperasset amori suo, si venturum ad edictum Herculem credidisset; Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1). Populare: Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 3 § 9).

[57] Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 3 § 2 ff. XLIII, 30, 1 § 2), sowie I. Just. IV, 15, 1. Theoph. in h. l., wo Schrader in Inst. cit. mit Unrecht ein Spezialinterdikt annimmt; dann § 99, 19.

[58] Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 pr.), Paul. sent. rec. V, 6, 14.

[1] Edikt in Dig. XIV, 1, 1 § 19. 2. IX, 4, 21 § 2. XIV, 4, 1 § 4. XV, 1, 1 § 2. XV, 2, 1 pr. XLVII, 10, 17 § 10. Ulp. 29

gliederige Begriffsreihe gesetzt wurde von manus,[2] parentis[3] oder vereinzelt auch patria potestas,[4] mancipium (§ 32, 7) und potestas domini.[5]

Solcher terminologische Vorgang geht Hand in Hand mit jener bereits in der 2. Periode einsetzenden Bewegung der allgemeinen Anschauungen und leitenden Ideen (§ 12. 32), welche, getragen von den im sozialen

---

ad Ed. (D. XIV, 4, 1 § 4. XV, 1, 1 § 5): potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit. — Potestatis verbum communiter accipiendum est tam in filio, quam in servo; Paul. ad l. Fuf. Can. (D. L. 16, 125): potestatis verbo — significantur — in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium. Und dann in Anlehnung an die älteste Terminologie esse in aliena potestate u. dergl.: Voigt, XII Taf. § 79, 21 f. So findet sich potestas vor in spezieller Beziehung auf die potestas parentis im Edikt in Dig. XIV, 5, 2 pr. XLIII, 30, 1 pr. 3 pr., auf den freien Hörigen in § 99, 15 u. Dig. II, 8, 2 § 2, wie auf den Colonat in § 102, 26. Andrerseits kehrt potestas auch in der alttechnischen Bedeutung wieder von wohlerworbenes Recht (Voigt a. O. § 33, 3), so CIL X 1783: eius usus et fructus potestasque aedificii sui ad se pertineret; Testament des Aquila in Kiessling, Anecdota Basil. Basel 1863 I, 25 f.: ne quisquam post me dominium potestatemve eorum locorum habeto.

[2] S. C. Fabianum v. 743 in § 103, 68. Gai. I, 109 f. 113. 115b. 148. II, 98. 139. 159. III, 14.

[3] § 32, 5. Lex mun. Salp. 21. Gai. I, 55. 57. 65. 99. 117. 127. 129. 132. 136. III, 26. 17 ad Ed. prov. (D. XXVIII, 1, 6 pr.), Ulp. VII, 4. VIII, 1. X, 1. 5. Dann auch spezialisirend potestas patris: Plin. Paneg. 37. Gai. I, 56. 67—69. 71. 87 f. 94. 127 f. 130. 132. II, 106. III, 20. 26. 114. Sab. bei Ulp. 46 ad Sab. (fr. Vat. 269), Ulp. fr. X, 2. XXIII, 3. Inst. (Collat. XVI, 6, 1), Paul. sent. rec. II, 19, 2. 4 Sent. (Coll. XVI, 3, 4. 8. 10), I. Just. I, 13, 3; patris aut avi potestas: Liv. XLIII, 14, 8.

[4] Potestas patria: Gai. II, 141. Marcian. 8 Inst. (D. XXX, 1, 114 § 8). Patria pot.: Pap. 6 Resp. (D. XXVI, 7, 40), Ulp. X, 4. 71 ad Ed. (D. XLIII, 30, 1 § 5), Marcian. 14 Inst. (D. XLVIII, 9, 5), Alex. in C. Just. VIII, 46, 3.

[5] Cic. Phil. II, 18, 45. rescr. Ant. Pii bei Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. III, 32. D. I, 6, 2), Gai. I, 52. 54. Ulp. 23 ad Ed. (D. IX, 4, 21 § 5), Paul. 18 ad Ed. (D. cit. 22 § 1), I. Just. I, 8 pr.

Leben und Verkehre sich vollziehenden Wandelungen, das überlieferte Gefüge der alten Hausgenossenschaft als eine widerstreitende, wie widerspruchsvolle Ordnung erfassten und gegenwärtig eine durchgreifende Umgestaltung der betreffenden Rechtsinstitute herbeiführten. Denn nachdem bereits die 2. Periode die alte manus, als die hausherrliche Gewalt des paterfam. an seiner domus familiaque in zwei theoretisch gesonderte Sphären gespalten hatte: das Recht an den familiares: potestas, manus und mancipium, und die Rechte an der res: dominium und iura in re aliena, so vollzieht sich jetzt die in der obigen Terminologie bekundete prinzipielle Verschiebung in der Stellung des Sklaven: während bisher das bezügliche Herrenrecht dem dominium eingeordnet war, führten die humanistischen Anschauungen dieser Zeiten: die Würdigung des Menschenthums im Sklaven und die Zuerkennung gewisser hierauf gestützten Rechtszuständigkeiten (§ 100) dahin, innerhalb jener beiden Gruppen der homines und res jenen auch juristisch den ersteren beizuordnen und so mit den freien familiares in gleiche Linie zu stellen. Und dann wiederum, während bereits die lex Maenia de dote v. 568 einschneidende Eingriffe in die alte Machtstellung des paterfam. vollzogen hatte: in den Verfügungen, welche dem iudicium domesticum in seiner Funktion als Ehescheidungsgericht die staatliche Jurisdiktion sammt der a. de moribus mulieris substituirte, ingleichen die Scheidungsbefugniss dem filiusfam. zusprach, wie die a. rei uxoriae des paterfam. auf Restitution der Dos nach Trennung der Ehe nur „adiuncta filia“ gestattete (§ 69, 4. 12. 32), so vollzog sich jetzt eine völlige Zersetzung und Auflösung der domus familiaque selbst, als der uralten röm. Hausgenossenschaft, auf dem Wege einer schrittweisen Entziehung der dem paterfam. zuständigen Competenzen: durch allmähliche Einschränkung seiner autokratischen Machtfülle, welche die Familienglieder sammt den haus-

angehörigen anculi und servi demselben als dem gemeinsamen Oberhaupte unterstellt, diesem selbst aber die umfassendsten sakralen, politischen und sozialen, wie häuslichen Funktionen und Competenzen überwiesen hatte.[6]

Denn, was zunächst die Stellung des paterfam. als Priester der domus familiaque betrifft, so waren demselben die sacra familiaria: die durch autonome Familienordnung gebotenen Kultusakte anvertraut,[7] welche neben dem aus der Staatsreligion sich ergebenden Götterdienste von jenem selbst, wie von den Hausgenossen zu vollziehen waren. Allein diese sacra familiaria, welche man bereits in der 2. Periode als Last ebenso zu betrachten,[8] wie von sich abzuwälzen[9] gelernt hatte, liess man nunmehr gänzlich fallen, indem nur eine häusliche Gottesverehrung im Allgemeinen noch verblieb, deren Einzelheiten durchaus dem Ermessen des paterfam. unterlagen[10] und deren Vollziehung theilweis auch Untergebenen übertragen wurde.[11] Und damit verflüchtete sich zugleich die Vorstellung selbst von einem vom paterfam. getragenen Priesterthume.

Sodann die iurisdictio domestica war bereits von der lex Glitia aus dem 7. Jahrh. hinter die staatliche Jurisdiktion zurückgestellt worden (§ 33, 13 ff.), worauf von der lex Pompeia de parricidio v. 699 oder 702 die Befugniss zur Tödtung der Ehegattin und Schwiegertochter, wie des Enkels und des freien Hörigen dem paterfam.

---

[6] Voigt, XII Taf. § 93. [7] Voigt a. O. § 72, 21.

[8] Plaut. Capt. IV, 1, 8. Trin. II, 4, 83. Fest. 290 a, 33.

[9] § 33, 41 f. 45. Cic. de Leg. II, 21, 53. Dies veranlasste das mucianische Regulativ über die Succession in solche sacra: Cic. l. c. II, 19, 47 ff.

[10] Marc. Sat. I, 16, 7: si quas ferias proprias quaeque familia ex usu domesticae celebritatis observat. Von einer Succession in die sacra familiaria ist in den Quellen dieser Zeit nicht mehr die Rede.

[11] Col. RR. I, 8, 5: sacrificia nisi ex praecepto domini ne faciat (sc. villicus); XI, 1, 22.

versagt (§ 33, 16) und wiederum von der lex Iulia de adulteriis v. 736 demselben das Einschreiten wegen Ehebruches der uxor in manu entzogen und zur accusatio verwiesen,[12] wie zugleich in prärogativer Weise übertragen wurde (§ 89, 39). Allein selbst in solcher beschränkter Funktion wurde jene iurisdictio durch das S. C. Fabianum v. 743 gegenüber der in confarreirter Ehe verheiratheten Frau aufgehoben (§ 103, 68), in Folge dessen solche auch bei den übrigen Ehen mit manus unterging. Endlich gegenüber dem filiusfam. wurde jene Jurisdiktion um die Wende des 2. Jahrh.,[13] gegenüber dem Sklaven aber bereits durch die lex Iulia publicorum v. 737 (§ 100, 14 f.) entzogen, während sie diesen Vorgängen entsprechend gegenüber dem freien Hörigen um so rascher abkommen musste, als diesem gegenüber deren Geltendmachung dem paterfam. kein höheres Interesse bot.

Wiederum das häusliche regimen morum über die freien familiares mit seiner animadversio entschwand in Folge des Unterganges des entsprechenden censorischen regimen dem Bewusstsein dieser Zeiten: in der häuslichen Disciplinargewalt aufgehend und mit derselben verschmelzend (§ 104, 10. 105, 40), verliert es seine alte Stellung als eigenartige Competenz.

---

[12] Rein, Crim.-Rt. 844 ff. Dagegen wurde dem paterfam. nicht die Befugniss entzogen, die in flagranti beim Ehebruche ertappte Descendentin sammt dem Ehebrecher zu tödten: Rein a. O. 838, was jedoch nicht Justizverfahren, als vielmehr nachgelassene Privatrache war: Voigt a. O. § 53, 24.

[13] Einerseits ist solche noch anerkannt von Hadrian bei Marcian. 14 Inst. (D. XLVIII, 9, 5), wie andererseits versagt von Anton. Pius bei Mac. 2 de Re mil. (D. XLIX, 16, 13 § 6), Ulp. 1 de Adult. (D. XLVIII, 8, 2), Val. et Gall. in C. Just. VIII, 47, 4. Diocl. das. IX, 1, 14. Als antiquirt wird sie bezeichnet von Paul. 2 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 11), Constant. in C. Th. IV, 3, 6 pr., wie dem parricidium unterstellt von Constant. in C. Th. IX, 15, 1. Valent. Val. et Grat. das. IV, 14, 1. vgl. Voigt a. O. § 173, 11.

Dagegen die privatrechtlichen Competenzen wurden in weitem Umfange dem paterfam. entzogen, so

a. die susceptio oder repudiatio vom eigenen Kinde, wie dem des freien familiaris, die gegenüber dem Kinde des freien Hörigen in Folge dessen entfiel, dass solches der potestas des Gewalthabers überhaupt entzogen wurde (§ 99, 3), während hinsichtlich des eigenen Descendenten an deren Stelle eine unformelle agnitio trat, für deren Verweigerung ein eventuell richterlicher Cognition zu unterbreitender Rechtfertigungsgrund erfordert wurde (§ 105, 8);

b. die Befugniss zur Aussetzung des illegitimen Kindes;[14]

c. die Entscheidung in Betreff der Pubertät des Kindes, die vielmehr an absolut fixirte Altersstadien geknüpft wurde (§ 91, 25 ff.);

d. die fiduciae cum creditore datio des filiusfam., wie dessen definitive Veräusserung in das mancipium (§ 99, 10. 7), während die noxae datio von Gattin, wie filiafam. entzogen[15] und lediglich hinsichtlich des filiusfam. und des freien Hörigen (§ 99, 8), wie des Sklaven nachgelassen blieb;

---

[14] Es kommt ein doppelter Thatbestand in Frage: einmal die dem paterfam. freigegebene Aussetzung des illegitimen und dann die unberechtigte Aussetzung des legitimen Kindes. Ohne Scheidung beider Thatbestände wird nun von der Kaiserzeit die Kindesaussetzung der Tödtung unterstellt: Voigt a. O. § 97, 15. Tert. ad Nat. I, 15. Valent. Val. et Grat. in C. Just. VIII, 51, 2 pr.

[15] Gai. IV, 75—79 behandelt die noxae datio des filiusfam. u. servus, worauf solche hinsichtlich der uxor in manu u. des freien Hörigen in dem lückenhaften § 80 besprochen ward. In Betreff der filiafam. insbesondere wird von Iustin. in Inst. IV, 8, 7 das Abkommen der noxae datio bekundet und darauf zurückgeführt, dass „in filiabus — pudicitiae favor hoc bene excludit“, eine Rücksicht, die auch die noxae datio der Gattin verbot. Misst man diesen Standpunkt der Anschauung der gegenwärtigen Periode bei, so schloss solche die noxae datio von uxor, wie filiafam. als contra mores verstossend aus.

e. die alleinige Entschliessung, den filiusfam. zu emancipiren, in Adoption zu geben, demselben ein Kind zu adoptiren, dessen Kind zu verheirathen, wie die in gewaltfreier Ehe verheirathete filiafam. zu scheiden, während die Scheidung der Ehe des filiusfam. bereits durch die lex Maenia de dote v. 568 dem paterfam. entzogen worden war (§ 105, 51 ff.);

f. die Verheirathung des Kindes (§ 105, 56);

g. die manus an der Schwiegertochter (§ 89, 38), wogegen die parentis potestas an dem Enkel belassen wurde (§ 89, 42);

h. die Macht, in einer den filiusfam. kategorisch bindenden Weise testamentarisch die Universalsuccession zu übertragen, welche durch das den sui ertheilte honorarische beneficium abstinendi entzogen wurde (§ 115, 10).

i. Sodann die vermögensrechtlichen Competenzen betreffend, so wurde

aa. das Besitzrecht wie an der der manus unterworfenen Gattin, so auch an dem gewaltuntergebenen Kinde zwar im Allgemeinen nicht beschränkt, wohl aber bezüglich der in gewaltfreier Ehe verheiratheten filiafam. aufgehoben: zu Gunsten des Gatten ward dem paterfam. der Gattin die Befugniss entzogen, nach seinem Ermessen die letztere in sein Haus zurückzunehmen, ein Satz, der zuerst von Ant. Pius aufgestellt (§ 105, 55), im Besonderen zu einer wechselnden Behandlung des Conflikes führte. Denn von vorn herein wurde die betreffende Befugniss an sich dem paterfam. nicht entzogen, wohl aber der ius dicens angewiesen, auf Anrufung seitens des Gatten durch Vorstellungen und Ermahnungen moralisch auf den paterfam. einzuwirken,[16] so dass dem

[16] Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 30, 1 § 5): si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potesta-

Gatten weder ein interdictum de uxore exhibenda gegen den Schwiegervater, noch gegenüber dessen interdictum de liberis exhibendis (§ 105, 64) eine exceptio, als vielmehr lediglich die Anrufung jener friedensrichterlichen Vermittelung des ius dicens, wie eventuell eine jurisdiktionelle Versagung des letzteren Interdikts zur Seite steht. Allein zu Ausgang dieser Periode wird dem paterfam. der Besitzanspruch selbst an der Tochter zu Gunsten ihres Gatten direkt entzogen: man gab dem letzteren wider den ersteren das interdictum de uxore exhibenda,[17] wie demgemäss gegenüber dem interdictum de liberis exhibendis des ersteren eine exceptio.

bb. Dagegen die beiden überlieferten Fundamentalsätze, dass der familiaris des selbsteigenen commercium, wie der leg. a. entbehrt, vielmehr bloss juristisches Handlungs-, wie Erwerbsorgan des paterfam. ist,[18] wurden zwar in thesi aufrecht erhalten, im Einzelnen dagegen durch verschiedene Sonderordnungen im Widerspruche mit dem Wesen der alten hausherrlichen Gewalt beseitigt. Denn dem filiusfam. ward vornehmlich innerhalb der Sphäre des peculium castrense und quasi castrense die vermögensrechtliche Stellung des paterfam. und dies sogar gegenüber dem letzteren selbst eingeräumt (§ 89, 43 ff.), wie aber auch ausserhalb jener Sphäre im Verkehre mit extranei eine passive Obligirungs-, wie Klagfähigkeit zu-

---

tis turbentur; quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat; vgl. Paul. sent. rec. V, 6, 15.

[17] Herm. 6 Iur. ep. (D. XLIII, 30, 2): de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. Diese Rechtsordnung gehört der Zeit von Diocl. an u. geht wohl auf diesen zurück: Diocl. in C. Just. V, 4, 11. 17, 5. VIII, 8, 3. vgl. Burchardi, Lehrb. d. r. R. II § 108. Brini, Matrim. I, 161 ff. Als Conseqenz solcher Ordnung ergiebt sich, dass der paterfam. die in gewaltfreier Ehe verheirathete filiafam. nicht ohne deren Consens scheiden kann: § 105, 55.

[18] Voigt, XII Taf. § 93, 1 ff.

gestanden (§ 89, 59). Und ebenso ward der uxor in manu, wie dem freien Hörigen nicht allein die Fähigkeit eingeräumt, über dasjenige Vermögen, welches denselben nach ihrer Unterwerfung unter die potestas zugefallen und dem Gewalthaber auf Grund solcher erworben war, selbstständig zu verfügen (§ 89, 65), sondern es wurden auch der Ehefrau noch weiter gehende Competenzen an ihrem Paraphernalvermögen eingeräumt: bei confarreirter Ehe wurde von einer lex unter Tiber v. 23 der Frau die gleiche Verwaltungsbefugniss zugestanden, wie solche in gewaltfreier Ehe der Gattin zukam (§ 103, 69), während bei der durch coemtio geschlossenen Ehe nachgelassen wurde, vor der Eheschliessung durch tabulae nuptiales Verwaltungs-, wie Veräusserungsbefugnisse an ihrem eingebrachten Vermögen sich vorzubehalten, eine Vereinbarung, der man rechtliche Wirksamkeit nach der Eheschliessung durch den Rechtssatz sicherte, dass die betreffende a. ex stipulatu durch die cap. dem. minima nicht zerstört werde (§ 93, 50). Endlich wurden auch dem filiusfam., wie der Gattin in manu resp. elterliche, wie eheliche Rechtsansprüche gegenüber dem Gewalthaber zuerkannt (§ 105, 32. 49. 74. 104, 8).

Andrerseits wurde die staatliche Controle über die Ausübung der hausherrlichen Gewalt, die von Alters her den Censoren oblag,[19] in prinzipiell eingreifender Weise umgestaltet: vor andere Organe und in andere Formen verwiesen: wegen Missbrauches der Gewalt und wegen Ausschreitungen wurde dem filiusfam. Beschwerde beim praefectus Urbi, resp. beim praeses provinciae eingeräumt,[20] dem freien Hörigen insbesondere aber neben solcher Beschwerde auch a. iniuriarum gegeben (§ 99, 5),

[19] Voigt a. O. § 93, 21 ff.

[20] A. 19; insbesondere wegen des filiusfam.: A. 13. § 105, 74; wegen des Sklaven: § 100, 29 f. 32. Als Strafe im Nothfalle ist angedroht Zwang dort zur Emancipation: § 105, 74, hier zum Verkaufe: § 100, 28.

während hinsichtlich des Sklaven die Anwendung gewisser Strafen untersagt wird (§ 100, 17 ff.).

Jene Vorgänge aber, indem damit die prinzipiell bedeutungsvollsten Competenzen des paterfam. theils beseitigt, theils wenigstens zu Gunsten des familiaris erheblich eingeschränkt wurden, führten unmittelbar zu einem bestimmten, historisch äusserst wichtigen Gesammtergebnisse: zur Auflösung der römischen Hausgenossenschaft: der alten domus familiaque, weiterhin aber zu dem anderweiten Ergebnisse, dass auf dem durch solche Zerstörung des alten Gebildes freigelegten Raume neue Institutionen als Parallelfiguren errichtet werden, beides Vorgänge, deren Motive und treibende Kräfte in den allgemeinen kulturellen Entwickelungen der Zeiten: in den Wandlungen von Volksanschauungen, wie Lebensverhältnissen belegen waren (§ 75). Und so verschwindet in dem nationalen Leben jene domus familiaque: während diese selbst der Betrachtung dieser Zeiten nur noch als historische Reminiscenz entgegentritt, löst sich das, was von den Competenzen der alten hausherrlichen Gewalt noch in Bestand verbleibt, von jenem alten Fundamente ab, so seinen bisherigen juristisch systematischen Stützpunkt verlierend.

Dagegen treten nunmehr an Stelle des Untergehenden neue Institutionen, die, auf anderen theoretischen Gesichtspunkten und Construktionen beruhend, einen Ersatz für das Untergegangene bieten, wie zugleich jenen rudimentären Bestand alter Elemente in sich aufnehmen. Allein im Einzelnen ist solcher Prozess des Aufbaues solcher neuen Institute ein verschiedener. Denn mancipium und domini potestas werden als zwei Sondergestaltungen des dinglichen Rechtes an der fremden Person reconstruirt, so in eine Parallele tretend zu den iura in re aliena: das mancipium als reines Recht an der Person des Freien, so dessen pekuniäre Potenzen allein ergreifend (§ 99), die domini potestas dagegen als ein gemischt

personales und sächliches Recht, den Sklaven sammt den Seinigen in personaler, wie pekuniärer Beziehung privatrechtlichen Competenzen unterstellend, so neben dem personenrechtlichen Gehalte zugleich Elemente des Eigenthumsrechtes in sich aufnehmend (§ 100). Dahingegen die manus und parentis potestas werden zwei von dieser Periode construirten Rechtsinstituten eingegliedert: der Ehe schlechthin, wie dem elterlichen Verhältnisse im Allgemeinen, die beide, in den gegenseitigen Beziehungen der Betheiligten: der Gatten, wie zwischen Vater oder Mutter und Kind nach Recht, wie Rechtspflicht geregelt und so zu Rechtsinstituten gestaltet, ein neues systematisches Gebild: das Familienrecht ergeben.[21] Und zu diesen beiden Instituten treten nun manus und parentis potestas in das Verhältniss von potenzirten Sondervorkommnissen, gekennzeichnet durch die die beiden Interessenten verbindende Agnation, wie ausgestattet mit spezifischen, dem paterfam. allein zustehenden Sonderrechten, so dass nunmehr manus und parentis potestas sich als engere concentrische Kreise zur weiteren Sphäre von Ehe und elterlichem Verhältnisse verhalten (§ 103 ff.).

§ 99.

B. Die neuen potestates.

1. Das mancipium.

Das mancipium kehrt nach wie vor in den beiden Figuren wieder: „dicis gratia“ d. h. als ein jeden aktuellen Gehaltes bares Verhältniss bei coemtio, remancipatio der Geschiedenen, emancipatio, in adoptionem datio und coemtio fiduciae causa, wie „effectui“, wobei der Untergebene jetzt als compeditus oder vinctus (§ 75, 32) oder als obaeratus (A. 11) bezeichnet wird. Allein das juristische Naturell an sich dieses letzteren Verhältnisses erlitt eine eingreifende Wandlung: während von vorn herein

[21] Brinz, Pand. III² § 455. Costa, Papiniano II, 94 ff.

die Stellung des freien Hörigen auf der Einordnung desselben in die domus familiaque seines Gewalthabers als deren Glied: als familiaris oder domesticus beruhte und daraus für den paterfam. personale, wie pekuniäre Competenzen sich ergaben, die nicht allein auf den Hörigen selbst, sondern auch auf dessen Familie sich erstreckten,[1] so wurde mit der Zersetzung, die an der Hausgenossenschaft sich vollzog (§ 75), das Fundament zerstört, auf dem jenes Verhältniss aufgebaut war. Und damit erlitt dieses selbst eine völlige Wandlung: an Stelle der Herrschergewalt des paterfam. trat ein die Arbeitsfähigkeit des Untergebenen, wie die Erträgnisse seiner Erwerbsfähigkeit ergreifendes dingliches Recht an der anderen Person, so dass, indem das personale Element des Rechtes sich verflüchtigte, das pekuniäre Element allein als dessen realer Gehalt noch verblieb.[2] Dieser Wandlung entsprechen im Besonderen drei verschiedene Neuerungen: einerseits wird in der Zeit der Antonine die Unterordnung der Familienangehörigen des Hörigen unter das mancipium aufgegeben, vielmehr solches auf den letzteren für seine Person beschränkt;[3] dann wird durch das prätor. Edikt dem Hörigen eine geschäftliche Verfügung über das nachträglich ihm anfallende Vermögen (A. 16) nachgelassen, so dass derselbe durch Contrakt sich obligiren kann, wie mit der entsprechenden Klage bis zur Grenze der von ihm dem Gewalthaber zugebrachten Vermögensmasse verhaftet ist (§ 89, 64 f.); und endlich vollziehen sich auch in der Lebenslage des

---

[1] Voigt, XII Taf. § 93. 96.

[2] Gai. I, 140: hunc (sc. mancipio datum) actor pro pecunia habet.

[3] Diese Ordnung war noch fremd der angehenden Kaiserzeit: Voigt a. O. § 96, 11. Ev. Matth. 18, 25: ἐκέλευσεν αὐτὸν (sc. τὸν ὀφειλέτην) ὁ κύριος αὐτοῦ πραθῆναι καὶ τὴν γυναῖκα αὐτοῦ καὶ τὰ τέκνα καὶ πάντα, ὅσα εἶχε, καὶ ἀποδιδόναι (sc. τὸ ὀφειλόμενον); allein sie tritt als geltende hervor bei Gai. I, 135.

Unterworfenen eingreifende Veränderungen. Denn zunächst wird der freie Hörige aus dem Hause des paterfam. hinweg auf das Land verwiesen, wo er zu den gefürchteten landwirthschaftlichen Arbeiten verwendet, wie der härtesten Behandlung unterworfen: mit Fesseln belegt, wie des Nachts in das ergastulum gesperrt wird (§ 75, 32 ff.). Und durch solche Zustände veranlasst, greift nun die Rechtsbildung zum Schutze von jenem ein: einestheils erliess ein prätor. Edikt unter August Vorschriften über den dem Gewaltuntergebenen zu gewährenden Unterhalt an Nahrung, Kleidung, wie Lagerstätte,[4] während wiederum die Kasernirung in dem ergastulum von Hadrian verboten, jedoch von Antoninus Pius, wenn auch wohl nur unter gewissen, Missbräuche ausschliessenden Cautelen wieder gestattet (§ 75, 35 ff.), wegen Misshandlungen aber seitens des Gewalthabers ebenso Beschwerde beim praefectus Urbi sammt extraordinaria cognitio, wie die a. iniuriarum ertheilt wird.[5] Und anderntheils wird von der Rechtstheorie die Beendigung des mancipium nach Wegfall der seine Dauer bestimmenden Voraussetzung nicht bloss auf die geschäftliche Verfügung des Gewalthabers: auf Emancipation, sondern auch auf das Vorgehen des Gewaltuntergebenen selbst: auf dessen Anmeldung zum census gestellt (A. 19).

Zugleich wird dieses mancipium theilweis zu neuen Funktionen berufen und so nun in dreifältiger Weise begründet; nämlich

A. durch mancipatio des filiusfam.,[6] somit durch ge-

---

[4] Ulp. 58 ad Ed. (D. L, 16, 43. 45) u. Lab. das., wodurch als ediktal die Worte victus u. stratus bekundet werden; Gai. 22 ad Ed. prov. (D. cit. 44), Lic. Ruf. 13 Reg. (D. XLII, 1, 34) vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 96 f.

[5] Beschwerde: Voigt a. O. § 93, 21. A. iniur.: Lic. Ruf. in A. 4. Gai. I, 144. Wegen des Unterganges der Criminaljurisdiktion s. § 98.

[6] Gai. I, 135. 140. II, 141. IV, 79. Paul. sent. rec. IV, 8, 7. Dagegen scheint die in iure cessio eine entsprechende Verwendung nicht mehr gefunden zu haben.

schäftliche Veräusserung, die im Besonderen wieder im Dienste verschiedener Aufgaben steht. Denn es gestaltet sich dieselbe

1. zur definitiven Veräusserung, dafern der paterfam. den filiusfam. ohne zeitliche Beschränkung in das mancipium veräussert, ein aus den ältesten Zeiten überliefertes geschäftliches Verfahren, welches in der Kaiserzeit unter der Ungunst der wirthschaftlichen Verhältnisse wieder häufiger eingeschlagen, schliesslich aber etwa von Sept. Severus untersagt wurde;[7]

2. zur interimistischen Veräusserung bis zur Abverdienung einer Schuld durch Arbeitsleistung oder sonstigen Erwerb des Hörigen. Und solche mancipatio tritt wieder auf entweder

a. als noxae datio,[8] oder

b. als fiduciae cum creditore datio mit lex fiduciae ut remancipetur oder manumittatur,[9] somit als mancipatio bis zur Abverdienung eines vom mancipio dans dem accipiens geschuldeten Debitum, ein Geschäft, das indess in der 2. Hälfte dieser Periode untersagt, wie mit Deportationsstrafe für den Gläubiger bedroht wurde;[10]

---

[7] Vgl. § 73, 43 f. Paul. sent. rec. V, 1, 1. Solches Geschäft wird als verboten bezeichnet von Car. in C. Just. VII, 16, 1: rem quidem illicitam et inhonestam admisisse confiteris, quia proponis filios ingenuos a te venumdatos, wie von Diocl. das. IV, 43, 1: liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo neque pignoris iure aut quolibet alio modo nec sub praetextu ignorantiae accipientis in alium transferri posse manifesti iuris est. Das bezügliche Verbot steht zeitlich im Zusammenhange mit A. 10. Die solcher Mancipation unterliegende causa selbst war nicht Contrakt, da der freie Mensch kein Objekt der emtio venditio oder stipulatio ergiebt.

[8] Gai. I, 140 f. IV, 79. Pap. 2 Def. (Collat. II, 3, 1), Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 § 4); vgl. Voigt a. O. § 143.

[9] Voigt a. O. § 86, 10 f.

[10] Voigt a. O. § 93, 16. Paul. sent. rec. V, 1, 1 (D. XX, 3, 5): nec pignori ab his (sc. a patribus) aut fiduciae dari possunt (sc. filii): ex quo facto sciens creditor deportatur; Diocl. in A. 7. Die Androhung einer Criminalstrafe, etwa von Sever verhängt, geht

B. durch addictio des Schuldners in der Personalexekution,[11] wie

C. durch redemtio ab hoste: Loskauf des Kriegsgefangenen vom Feinde.

Und zwar, was dieses letztere Verhältniss betrifft,[12] so vollzog sich daran eine eingreifende Aenderung der alten Rechtsordnung, dass die redemtio das postliminium des redemtus nicht alterirte, während dessen Obliegenheit zur Restitution des Lösegeldes an den redemtor eine rein moralische Verpflichtung ergab und somit ein nacktes fides-Verhältniss begründete:[13] durch eine Constitution von Caracalla und Geta[14] wurde die freiwillige redemtio

---

parallel den Strafmassregeln zur Sicherung der persönlichen Freiheit: Rein, Crim.-Rt. 389 ff. Die pignoris datio des Kindes war juristisch unmöglich, da ein pignus am Freien ausgeschlossen war: Diocl. in C. Just. VIII, 16, 6.

[11] § 33, 21. Quint. I. O. V, 10, 60. VII, 3, 26 f. Decl. 3, 17. 311. Calp. Flacc. Decl. 14. Gai. III, 199. Mit der Aufhebung der Personalexekution durch Diocl. in C. Just. IV, 10, 12 v. 294, worüber vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 17 f., fiel dieser Entstehungsgrund des mancipium hinweg. Von diesem Verhältnisse geht aus die Bezeichnung des freien Hörigen als obaeratus: § 33, 22. Tac. Ann. III, 60.

[12] J. C. G. Boot, De captis et redemt. ab hoste. L. B. 1836. 103 ff. L. F. Hase, Das ius postlim. Halle 1851. § 10. Dirksen, Verm. Schriften II, 268 ff. H. Marchand, Du captif rom. Vers. 1870. 55 ff.

[13] Pomp. 36 ad Sab. (D. XLIX, 15, 20 § 2): redemtio facultatem redeundi praebet, non ius postliminii mutat. Die redemtio des Patrons, wie seiner Söhne war von Alters her als Pflicht des Clienten anerkannt: Dion. II, 10 u. ebenso die Pflicht der Gentilen: App. Hann. 28, des hospes: Dion. VI, 94. VIII, 30, wie auch des amicus: Plaut. As. I, 1, 93 f.: tu redimes me, si me hostes interceperint? — Redimam. Allein die Rückzahlung des Lösegeldes war rein Sache der fides: Cic. de Off. II, 18, 63: haec benignitas etiam rei publicae est utilis redimi e servitute captos.

[14] In Betreff dieser Constitution, die zugleich auch die res postliminii betrifft (§ 93, 65), ist entscheidend Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 8. 9. 12), der, zu jenem Zeitpunkte schreibend

captivi, parallel der redemtio rei postliminii (§ 93, 65) zum Rechtsverhältnisse construirt, indem man nach Analogie der noxae datio dem redemtor interimistisches mancipium an dem redemtus[15] und demgemäss das Eigen-

---

(§ 88, 122), dieselbe schlechthin als „constitutio" anführt, ebenso wie Ulp. 6 Disp. (D. V, 1, 67), wogegen Hase a. O. 166 an Sever. u. Car. denkt. Verfehlt ist Dirksen a. O. 275 f.

[15] Eine potestas über den redemtus, welche eine status mutatio desselben ergiebt, die aber nicht domini potestas ist, bezeugt Ulp. 21 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 20 § 1): potestatis — verbum — referendum est — etiam ad eum, quem redemit ab hostibus, quamvis placeat hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri, donec pretium solvat; und dann 8 Disp. (D. XLIX, 16, 8), 71 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 § 3), Diocl. in C. Just. VIII, 50, 17 pr. Sonach ist der redemtus nicht Sklave des redemtor, vielmehr Freier, resp. ingenuus u. einer am Freien zuständigen potestas unterworfen. Und solche Ordnung bekundet sich auch in den einzelnen Consequenzen, so einestheils Ulp. 50 p. (D. XLIX, 15, 21 pr.), der bezüglich der ingenua ab hostibus redemta sagt: eam, quae postliminio reversa erat libera et ingenua, ingenuum peperisse constat; Diocl. in C. Just. VIII, 50, 8. 16: commercio redemtae filios, licet ex servo medio susceptos tempore, origini ingenuitatis matris — reddi convenit; u. andrerseits Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 43 § 3): qui ab hostibus redemtus est, legari sibi poterit; Diocl. in C. Just. VIII, 50, 15: is, qui liber constitutus captus ab hostibus commercio redimitur et, antequam restituatur pro eo data pecunia, successionis iura sibi vindicare favore ingenuitatis potest, ut ex ea possit pretium pro se datum exsolvere. Sonach ist jene potestas das mancipium. Und damit steht in Concordanz Gord. in C. Just. VIII, 50, 2: ab hostibus redemti, quoad solvatur pretium, magis in causam pignoris constituti, quam in servilem condicionem videntur esse detrusi; vgl. Dirksen a. O. 271 ff. Von Hase a. O. 164 wird die potestas des redemtor dahin bestimmt, dass „der redemtus bei dem redemtor rechtlich in der nämlichen Stellung verblieb, welche man ihm während des Aufenthalts bei dem Feinde anwies"; allein nach den Quellen erleidet die Rechtsstellung des captivus durch die redemtio in der That eine Veränderung: er tritt wieder ein in die durch die captivitas beeinträchtigte Stellung eines ingenuus: Diocl. in C. Just. VIII, 50, 11 u. insbesondere erlangt er wieder das Vermögen, nach röm. Rechte unmittelbar u. in eigener Person Rechte zu erwerben oder auszuüben u. bezügliche Rechtsakte zu vollziehen,

thum an dessen Vermögen bis zu dem Zeitpunkte überwies, wo aus solchem, wie aus der Arbeitsleistung oder sonstigem Erwerbe des redemtus, so Schenkung, Erbtheil oder Legat die Rückzahlung des Lösegeldes: luitio erfolgt war,[16] so dass erst von diesem Zeitpunkte ab das postliminium für den redemtus Platz griff.[17]

Sodann die Beendigung des mancipium wird nach wie vor durch Mancipation seitens des Gewalthabers, wie durch manumissio vindicta, testamento oder censu vermittelt, wobei diese letzte bei vorgängiger noxae datio, bei fiduciae cum creditore datio mit lex ut manumittatur (A. 9), wie bei redemtio ab hoste in der Weise sich vollziehen konnte, dass der Gewaltuntergebene selbst sich

---

so hinsichtlich des Legats, wie Erbrechts: Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 43 § 3), Diocl. in C. Just. VIII, 50, 15, während die redemta Freie gebiert: Ulp. 5 Op. cit. Diocl. in C. Just. VIII, 50, 8. 16; u. ebenso wird die cura bonorum captivi (§ 107, 89) beendet. — Diese Rechtsordnung versagte da, wo eine Rechtspflicht zur redemtio vorlag: A. 13. § 105, 33.

[16] Ulp. 1. 12. 13. 21 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 20 § 1. XXXVIII, 17, 2 § 3. XXX, 1, 43 § 3. XXXVIII, 16, 1 § 4. XLIX, 15, 15), 8 Disp. (D. XLIX, 16, 8), 71 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 § 3), Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 8), Gord. in C. Just. VIII, 50, 2 pr. Diocl. das. 6. 15. 17 pr. Von Ulp. 12. 21 ad Sab. u. Gord. citt., Ulp. 5 Op. (D. XLIX, 15, 21 pr.), Paul. 16 ad Sab. (D. cit. 19 § 9), Diocl. in C. Just. VIII, 51, 8. 11. 13. wird um der dem redemtus zustehenden luitio willen das Recht an demselben mit dem pignus in Parallele gestellt; allein ein mehreres ist hieraus nicht zu entnehmen: ein wahres Pfandrecht, welches J. J. Bachofen, Das röm. Pfandrt. Basel 1847. 273 ff. annimmt, ist an dem redemtus als Freien unmöglich: § 110, 19, wogegen das Retentionsrecht, welches Zimmern, Gesch. d. röm. Pr.-Rts. § 196. Dirksen a. O. 272 statuiren, immer nur sekundäre Zuthat eines prinzipalen Rechtes, nicht aber selbst solches letztere ist; vgl. Hase a. O. 162 f. Mit der Restitution des Lösegeldes ist gleichwerthig der direkte od. indirekte Verzicht auf dasselbe: Gord. in C. Just. VIII, 50, 2 § 1. Diocl. das. 13. 17 § 1 f. od. die Verwirkung des Anspruches auf dasselbe durch Prostituirung der redemta: Diocl. das. 7.

[17] Diocl. in C. Just. VIII, 50, 17 pr.; vgl. dens. das. 5. 12. Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 14).

zum Census anmeldete und unter Uebereinstimmung des Gewalthabers, resp. nach meritorischer causae cognitio seitens des ius dicens die Befreiung erlangte.[18]

Endlich neben die vindicatio des in mancipio Befindlichen, welche als leg. sacram. in der Formulirung auf Hunc ego hominem ex iure Quirit. meum esse aio unter Angabe von praenomen, nomen und cognomen des Betroffenen von Alters her überliefert war, tritt das interdictum de homine libero exhibendo,[19] wogegen für Beschwerden desselben wegen Missbrauchs der hausherrlichen Gewalt die überlieferte extraordinaria cognitio des Magistrats eingriff, die, der Sphäre der sittenrichterlichen Oberaufsicht des Staates anheimfallend, zugleich auch den Anspruch des Betroffenen auf Freiheit von jener Gewalt erledigte (§ 33, 17. vgl. 105, 60) und gegenwärtig vor den praefectus Urbi, wie praeses provinciae verwiesen war (§ 100, 30 ff. 101, 36. 105, 40. 67. 74).

§ 100.

2. *Die potestas domini.*

Der Zersetzungsprozess, der an der alten domus familiaque sich vollzog, wie nicht minder der dogmengeschichtliche Vorgang, welcher das Herrschaftsrecht über den Sklaven zu einer potestas domini construirte (§ 98, 5), führten zu einer Wesenwandelung des Instituts selbst, die vor Allem darin sich kund giebt, dass in demselben zwei juristische Elemente geschieden wurden:[1]

---

[18] Gai. I, 140.

[19] Wegen der vindicatio s. Voigt, XII Taf. § 96, 3. 13. Wegen des Interdikts (§ 97, 56): Ulp. 17 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 § 1).

[1] Solche Duplizität wird ebenso bekundet: A. 3, wie sie auch im Sprachgebrauche hervortritt, so Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 1 § 5. 6): potestatis verbum communiter accipiendum est tam in filio, quam in servo. Nec magis dominium servorum esse spectandum quam etc., wozu vgl. 1 Inst. (D. I, 1, 4): quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est, wo manus im ältesten Sinne

das Eigenthumsrecht an der res mancipi[2] und jene potestas an sich, als das Herrschaftsrecht am Menschen: ein dingliches Recht an der Person des Sklaven sammt seinen Angehörigen. Und diese Scheidung gewinnt zugleich Aktualität darin, dass beiderlei Competenzen in gewissen Verhältnissen aus einander fallen: derjenige, welcher das nudum ius Quir. am Sklaven hat, ist Eigenthümer desselben, wogegen die domini potestas nicht diesem, als vielmehr dem Inhaber vom in bonis esse des Sklaven zusteht,[3] demgemäss alle civilen Verfügungsmodalitäten über den Sklaven dem ersteren zukommen und somit an das iustum dominium, nicht dagegen an die domini potestas geknüpft sind (A. 62. § 108).

Zugleich geschah mit jener Construktion einer potestas domini der entscheidende Schritt zur theoretischen Anerkennung vom Menschenthum im Sklaven, wie zu dessen Würdigung als einer rechtlich massgebenden Qualifikation, alles dies Anschauungen, deren historische Motive ebenso in den neuen Strömungen des Zeitgeistes, wie in der eingetretenen Verschlechterung der Lebenslage des Sklaven gegeben waren. Denn während dort die humanistischen Ideen des Hellenismus,[4] wie insbesondere die

---

gebraucht ist: Voigt, XII Taf. § 93, 3; Stipulation bei Scaev. 18 Dig. (D. XXXII, 1, 37 § 3). Dieselbe wird erörtert von G. C. Burchardi, Grundzüge d. Rechtssyst. d. Röm. Bonn 1822. 114 ff. Solche Scheidung eines doppelten Elementes in personenrechtlichen Verhältnissen bot bereits das altlatinische Recht: I, 353.

[2] § 32, 10 ff. Mod. 9 Reg. (D. XXXI, 1, 32 § 2): quum ita legatur: „Illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt, [do lego],“ mancipia quoque continentur; Flor. 9 Inst. (D. I, 5, 4 § 1): servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno — subiicitur; Gai. I, 54. Paul. ad l. Fuf. Can. (D. L, 16, 215): potestatis verbo plura significantur: — in persona servi dominium.

[3] Gai. I, 54. III, 166.

[4] Dion. IV, 23: θαυμάζειν ἔφη τῶν ἀγανακτούντων, εἰ τῇ φύσει τὸ ἐλεύθερον οἴονται τοῦ δούλου διαφέρειν, ἀλλ' οὐ τῇ τύχῃ· vgl. § 77, 2.

das Menschenthum des Sklaven scharf hervorhebenden Lehrsätze der Stoa Eingang in der röm. Gesellschaft gewannen[5] und die spekulativen Anschauungen nicht allein der philosophisch Gebildeten,[6] sondern auch der weitesten Kreise beeinflussten,[7] so drängten hier die aus der neu gestalteten Lebenslage des Sklaven sich ergebenden Verhältnisse (§ 75, 38 ff.) zu Beschränkungen der rechtlichen Competenzen des Herren, die aus dem Gesichtspunkte des Herrschaftsrechts über den Menschen sich begründeten, nicht dagegen aus dem Eigenthumsrechte sich ableiten liessen.

---

[5] § 74, 8. Hellenische Anschauungen sind es, wenn bei Plaut. As. II, 4, 84 der Sklave dem Freien entgegenhält: tam ego homo sum, quam tu.

[6] A. 9. Sen. Ep. 47, 1: „Servi sunt“: immo homines. „Servi sunt“: immo contubernales. „Servi sunt“: immo conservi! § 10: vis tu cogitare istum, quem servum tuum vocas, ex isdem seminibus ortum, eodem frui coèlo, aeque spirare, aeque vivere, aeque mori? tam tu illum videre ingenuum potes, quam ille te servum, u. danach Macr. Sat. I, 11, 7; 95, 33: homo sacra res homini; de Ben. III, 20. 22, 3: beneficium dominus a servo accipit? immo homo ab homine; de Clem. I, 8, 2: cum in servum omnia liceant, est aliquid, quod in hominem licere commune ius animalium (i. e. naturale) vetet; de Vita beata 24, 3. Macr. Sat. I, 11, 2. Epict. fr. 43, der die Sklaverei für contra naturam erklärt. Weiteres bei Wallon, Hist. de l'esclav. III², 31 ff. T. Trincheri, Sulla condizione degli schiavi in Roma. Roma 1888. 43 ff. F. Vollmann, Ueb. d. Verh. der späteren Stoa zur Sklaverei im r. Reiche (Progr.). Regensb. 1890.

[7] Petr. 71: et servi homines sunt et aeque unum lactem biberunt, etiamsi illos malus fatus oppresserit; Ped. bei Paul. 2 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 44 pr.): iustissime aediles noluerunt hominem ei rei — accedere — propter dignitatem hominum; Iuv. XIV, 16 f.: animos servorum et corpora nostra materia constare putat paribusque elementis; Ulp. 36 ad Sab. (D. L, 17, 32): quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt; Ven. 2 de Iud. publ. (D. XLVIII, 2, 12 § 4): quum natura sit communis (sc. et civibus et servis). Negationen solcher Auffassung bieten Iuv. VI, 222: o demens, ita servus homo est? Flor. II, 8, 1: quasi secundum hominum genus sunt (sc. servi).

Im Besonderen aber sind es drei verschiedene Richtungen, in denen jene neuen Zeitanschauungen im Rechte sich geltend machen:[8] vor allem in der Zuerkennung einer Rechtsfähigkeit des Sklaven, hervortretend einestheils in der Lehre von dem ius naturale, worin in thesi demselben eine Persönlichkeit, wie dem Freien zugesprochen wird (§ 77, 19), und anderntheils in der Concession einer singulären, in die Sphäre bald des ius civile, bald des ius gentium übergreifenden Rechtsfähigkeit (§ 77, 20 ff.); sodann in der von Traian und Hadrian ab hervortretenden Begünstigung des Freiheitserwerbes (§ 97, 12—17); wie endlich in gewissen, von humanistischen Erwägungen diktirten Neuerungen, welche zu Gunsten des Sklaven an überlieferten Rechtsordnungen durchgeführt werden: theils die Regelung und Beschränkung der peinlichen Vernehmung des Sklaven, die von Traian, Hadrian, wie Antoninus Pius aufgestellt werden,[9] theils eine staatliche Controle, wie Beschränkungen, denen die domini potestas von sittenpolizeilichem Gesichtspunkte aus unterworfen wird, um dem Sklaven einen Schutz ebenso gegenüber seinem Herren, wie beziehentlich auch gegenüber dem Dritten zu gewähren,[10] theils endlich die Uebertragung der Criminaljurisdiktion über den Sklaven vom Herren auf die Organe des Staates.

Insbesondere aber diesen letzten Vorgang betreffend,

---

[8] Trincheri in Arch. giur. 1888 XL, 3 ff. De Crescenzio, La personalità dello schiavo nel diritto rom. in Atti della R. Accad. di scienze mor. e pol. di Napoli. 1891 XXIV, 505 ff.

[9] G. A. Wasserschleben, Hist. quaest. per tormenta. Berl. 1836. 30. 32 f. So Vita Hadr. 17.

[10] Charakteristisch ist das Reskript von Ant. Pius u. Verus an den procons. von Baetica Aurelius Marcianus bei Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. III, 3, 2. D. I, 6, 2. I. Just. I, 8, 2): dominorum quidem potestatem in servos suos inlibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi. Sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iusti deprecantur.

so hatte bereits die cornelische Gesetzgebung mit den ersten reformirenden Schritten auf zwei verschiedenen Punkten eingesetzt: zuerst schrieben die leges Corneliae de sicariis et veneficis und de falsis v. 673 für die bezüglichen Verbrechen, dafern vom Sklaven begangen,[11] nicht allein die Todesstrafe vor, sondern überwiesen auch die mit Folterung verbundene Vernehmung, wie Bestrafung des Angeschuldigten der quaestio perpetua,[12] während wiederum das erstere Gesetz verordnete, dass bei Ermordung des Herren durch einen seiner Sklaven alle diejenigen derselben, welche zur Zeit der Verübung des Verbrechens im betreffenden Hause anwesend gewesen waren, zur quaestio perpetua verwiesen: ebenso unter Folterung vernommen, wie, dafern der Thäter nicht eruirt wurde, hingerichtet werden sollten,[12a] eine Vorschrift,

---

[11] Lex de sicariis: Cic. p. Cluent. 54, 148. I. Just. IV, 18, 7. Theoph. in h. l. vgl. F. D. Sanio, Ad l. Corn. de sic. Königsb. 1827. Lex de falsis: I. Just. u. Theoph. citt. vgl. Ulp. 7 de Off. proc. (D. XLVIII, 10, 8), Marcian. 14 Inst. (D. cit. 1 § 13). Das S. C. Silanianum v. 10 (§ 114, 61) verallgemeinerte den deliktischen Thatbestand: gleich dem Mörder ist derjenige Sklave zu bestrafen, welcher in der Lage war, seinem gewaltthätig angegriffenen Herren beizustehen, ohne solchen Beistand zu leisten: Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 1 § 18—21), vgl. Maec. 11 de Iud. publ. (D. cit. 14), Mod. 7 Pand. (D. cit. 19).

[12] De sicariis: Val. Max. VIII, 4, 2: a iudicibus damnatus et a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est, ein Prozess, der in die Zeit bald nach Erlass der lex Cornelia fällt: Pauly, Realenc. III, 485. Cic. p. Rosc. Am. 28, 78: nihil neque acerbius neque iniquius proferri potest: mortis paternae de servis paternis quaestionem habere (i. e. iudicio domestico) filio non licet, vgl. 77. Die Aufstellung von Sanio a. O. 3, der ich in Leges Iuliae iudic. A. 180 gefolgt bin, dass die lex Corn. de sicar. u. demnach auch de falsis das iudicium domesticum in Betreff dieser Verbrechen nicht aufgehoben habe, wird irrthümlich gestützt auf den Rechtsfall bei Val. Max. VIII, 4, 1: denn hier hatte der Sklave einen Sklaven getödtet, daher das Delikt nicht unter die lex Corn. de sicar. fiel: A. 17.

[12a] Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXIX, 5, 25 pr. § 1); vgl. Cic. ad

welche weiterhin von dem S. C. Neronianum v. 57 auch auf die im Testamente des Ermordeten Manumittirten, wie auf die dessen Gattin gehörigen Sklaven erstreckt wurde.[13] Und solche Ordnung wurde dann von der lex Iulia publicorum v. 737 verallgemeinert: bei Criminalverbrechen, von Sklaven begangen, wurden postulatio, wie accusatio vor den praefectus Urbi verwiesen,[14] was ein S. C. Hadrians (A. 26) insbesondere hinsichtlich desjenigen Sklaven wiederholte, welcher der Castrirung eines Menschen sich schuldig gemacht hatte.[15] Und ebenso erstreckte man auch die strassenpolizeilichen Funktionen des praefectus vigilum auf die Sklaven.[16]

Dahingegen jene staatlichen Massnahmen einer Controle, wie Beschränkung der domini potestas gehen von vierfältigen Gesichtspunkten aus: zunächst der Macht des Herren dadurch Schranken zu setzen, dass die Anwendung gewisser Massregeln[17] demselben entzogen wird,

---

Fam. IV, 12, 3. Tac. Ann. XIV, 42 f. Sanio a. O. 4, 15. Rein, Crim.-Rt. 421 f.

[13] Tac. Ann. XIII, 32. XIV, 43. Paul. sent. rec. III, 5, 5. Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 3 § 16. 17).

[14] Voigt, Leg. Iul. iudiciorum A. 180. vgl. const. Augusti bei Ulp. 8 de Off. proc. (D. XLVIII, 18, 1 pr.) u. bei Paul. 2 de Adult. (D. cit. 8), wie die zahlreichen constitutiones der späteren Kaiser bei Pap. 16 Resp. (D. cit. 17 pr. § 2), Call. 5 de Cogn. (D. cit. 15), Ulp. 8. 9 de Off. proc. (D. cit. 1 § 1 ff. XLVIII, 19, 8 § 12), 5 Fideic. (D. XL, 5, 24 § 2), 50. 54 ad Ed. (D. XLVIII, 18, 3. 12), Marcian. 2 de Iud. publ. (D. cit. 9 pr. § 2), Mod. 3 de Poen. (D. cit. 16), Paul. 3 Decr. (D. cit. 20), 54 ad Ed. (D. XLVII, 9, 4 § 1), Val. et Gall. in C. Just. IX, 51, 8. Sen. Contr. IX, 2, 12. Dann die Vorschrift der lex Aelia Sentia bei Gai. I, 13. Ulp. I, 11. Praefectus Urbi: Tac. Ann. VI, 11.

[15] Rescr. Hadr. in Dig. XLVIII, 8, 4 § 2: et in servos, qui spadones fecerint, ultimo supplicio animadvertendum esse.

[16] Rescr. Sev. et Car. in Dig. I, 15, 4. Pomp. 22 ad Sab. (D. XII, 4, 15).

[17] Als strengere Strafen waren üblich: Verweisung zu den härtesten Arbeiten, so in das pistrinum: Plaut. As. I, 1, 17 f. III, 3, 119. Bacch. IV, 6, 11. Most. I, 1, 16. Poen. IV, 2, 5. Epid. I, 2, 18.

worunter fallen das Edikt des Claudius v. 47 (A. 24), welches die Tödtung des kranken oder invaliden Sklaven durch den Herren mit der Strafe der lex Cornelia de sicariis bedrohte,[18] wie das Verbot der lex Petronia v. 61, den Sklaven zum Thierkampfe hinzugeben,[19] dann

---

Ter. And. I, 2, 28. III, 4, 21. Phorm. II, 1, 19. Heaut. III, 2, 19. Apul. Met. IX, 12. od. in die familia rustica: Plaut. Most. I, 1, 18. As. II, 2, 75. Ter. Phorm. II, 1, 20. Hor. Sat. II, 7, 118. Sen. de Ira III, 29, 8. Petron. 69. Plin. H. N. XVIII, 21: eadem illa (sc. agriculturam) — damnatae manus — exercent; Col. RR. I pr. 12. Ulp. 4 Disp. (D. XXVIII, 5, 35 § 3); dann patibulum, furca u. crux: Voigt, XII Taf. § 94, 4; ferner das vincire: lex Aelia Sentia bei Gai. I, 13. Ulp. I, 11; Ter. Phorm. II, 1, 20. Veteres bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 6), Ov. Trist. IV, 1, 5. ex Ponto I, 6, 31. Lucan. VII, 402. Sen. de Ira III, 32, 2. V, 15, 3. de Ben. VII, 10, 5. Iuv. XI, 80. Tib. II, 6, 25. Plin. Ep. III, 19, 7. Ulp. 30 ad Ed. (D. XIII, 7, 24 § 3), Paul. sent. rec. IV, 12, 4 ff., womit Hand in Hand geht die nächtliche Einsperrung in das ergastulum (A. 20): Col. RR. I, 6, 3. 8, 16. XI, 1, 22. Plin. H. N. XVIII, 21. Const. in C. Th. V, 9, 1 § 1; sodann das stigma inscribere: Plaut. Cas. II, 6, 49. Pseud. I, 5, 131. Ap. Met. IX, 12. Plin. H. N. XVIII, 21, eine Strafe, die in Verbindung mit dem vincire namentlich gegen fugitivi angewendet wurde: Quint. I. O. VII, 4, 14. Val. Max. VI, 8, 7. Ulp. 50 ad Ed. (D. XI, 4, 1 § 8), Lact. Div. Inst. V, 18, 14; endlich die Hingabe zum Thierkampfe: als bestiarius: lex Petronia v. 61 in A. 19. Gell. V, 14, 10. 27. Sen. de Ira III, 3, 6, wie zum Gladiatorenkampfe: als gladiator.

[18] Suet. Claud. 25: si quis necare quem (sc. aegrum et adfectum servum) mallet, quam exponere, caedis crimine teneri.

[19] Mod. 6 Reg. (D. XLVIII, 8, 11 § 2); vgl. H. Nordkerk, De lege Petr. Amstel. 1731. Heineccius, Hist. iur. 346 ff. Arditi, La legge Petr. Nap. 1817. Wenck, Opusc. acad. 47 f. Rein, Pr.-Rt. 561, 3. Wenck a. O. 46 f. stellt den Satz auf, dass der Vorgang mit Andronicus in der Zeit Tibers, den Aelian. de Nat. an. VII, 48. Gell. V, 14, 10 ff. berichten, die lex Petronia voraussetze. Allein dies wird nicht bekundet von Gell. cit. § 27: is (sc. dominus) me statim rei capitalis damnandum dandumque ad bestias curavit (er veranstaltete, dass ich wegen meiner Flucht zu Capitalstrafe verurtheilt und dem Thierkampfe überwiesen wurde), dagegen aber widerlegt von Aelian: ὁ (sc. δεσπότης) — ἐφ' οἷς ἠδικήθη, εὐθύνει τὸν οἰκέτην καὶ κατεγνώσθη ἐκεῖνος θηρίοις βορὰ παραδοθῆναι, da hiernach die

die Aufhebung der ergastula durch Hadrian,[20] wie die Vorschrift des S. C. Hadrianum ad legem Petroniam, welches unter anderen den Herrn anwies, bei schweren Delikten des Sklaven entweder denselben zur Untersuchung und Bestrafung dem praefectus Urbi, resp. dem praeses provinciae auszuliefern[21] oder aber selbst die Untersuchung zu führen, zur Vollziehung der verhängten Strafe aber den Schuldigen dem praefectus vigilum zu übergeben,[22] worauf dann eine Constitution von Antoninus Pius schlechtweg die Tödtung des Sklaven durch den Herren der lex Cornelia de sicariis unterstellte[23] und ein

---

Cognition, wie die Verurtheilung dem Herrn selbst, nicht aber einem Magistrate beigemessen wird. Dadurch wird aber ausgeschlossen, die lex unter August zu setzen. Da nun überdem erst von Tiber ab einnamige consularische Gesetze auftreten (§ 82, 2) und andererseits das Gesetz älter ist als 129, wo das S. C. Hadrianum ad l. Petroniam erging (A. 21), so ist dasselbe nach Tiber anzusetzen. Und da wiederum das Consulat des Petronius Lurco v. 58 nur 14 Tage, das des M. Petronius Umbrinus v. 81 nur $3^1/_2$ Monat dauerte, wogegen P. Petronius Turpilianus das volle Jahr 61 funktionirte, so ist diesem die lex beizumessen. Eine Einschärfung derselben enthielt das Reskript des Anton. Phil. u. Verus bei Marcian. 1 Inst. (D. XVIII, 1, 42), welches den Verkauf des eines Criminalverbrechens schuldigen Sklaven zum Thierkampfe seitens des Herrn verbot.

[20] Vita Hadr. 18. Ueber diese Strafe vgl. Col. RR. I, 8, 16. XI, 1, 22. Sen. de Ira III, 32, 1. Iuv. VIII, 179. XIV, 24, welche beide Satiren unter Hadrian abgefasst sind: Teuffel-Schwabe, Röm. Litter. § 331, 4.

[21] Vita Hadr. 18: servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices, si digni essent; Mod. 6 Reg. (D. XLVIII, 8, 11 § 1. 2): post legem Petroniam et senatus consulta ad eam legem pertinentia domini potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere, oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querela, sic poenae tradetur; Ulp. 30 ad Ed. (D. XLIII, 7, 24 § 3). Die Verfügung ist jünger als Iuv. VI, 229.

[22] Pomp. 22 ad Sab. (D. XII, 4, 15), Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 23 § 4).

[23] Gai. I, 53 (D. I, 6, 1 § 2. I. Just. I, 8, 2), rescr. Ant. Pii bei Ulp. 8 de Off. proc. in A. 28: quodsi meae constitutioni fraudem

Reskript von Marc Aurel und Verus untersagte, den eines Criminalverbrechens schuldigen Sklaven zur Verwendung für den Thierkampf zu verkaufen.[23a]

Ferner wird das Verfügungsrecht des Herren im Interesse der Humanität mannichfachen Beschränkungen unterworfen: durch ein Edikt des Claudius v. 47 wird die Unterlassung der Fürsorge für den kranken oder invaliden Sklaven mit Verwirkung der potestas bedroht, wie zugleich der letztere zum Latinus Iunianus erklärt,[24] während das S. C. Annianum unter Domitian v. J. 87 denjenigen Herren, der seinen Sklaven castriren lässt, mit Einziehung seines halben Vermögens belegt,[25] worauf ein S. C. Hadrians ad legem Petroniam die Castrirung von Sklaven, gleich wie von Freien, mit der Strafe der lex Cornelia de sicariis bedroht.[26] Desgleichen untersagte dieses letztere Senatusconsult den Verkauf des Sklaven an einen lanista oder an einen leno,[27] während

---

fecerit; Theoph. Par. I, 8, 2. Paul. 5 sent. (Collat. III, 2), Mod. 6 Reg. (D. XLVIII, 8, 11 § 1), Constant. in C. Th. IX, 12, 1.

[23a] Marcian. 23 Inst. (D. XVIII, 1, 42).

[24] Mod. 6 Reg. (D. XL, 8, 2); Justinian. in Cod. VI, 6, 1 § 3; Dio Cass. LX, 29 u. daraus Zon. XI, 9. Suid. v. Κλαύδιος; Suet. Claud. 25. vgl. Justinian. in Nov. XXII, 12. Solche Praxis bekundet Dio Cass. XXXIX, 24 bereits für die ausgehende Republik.

[25] Ven. Sat. 1 de Off. proc. (D. XLVIII, 8, 6): is qui servum castrandum tradiderit, pro parte dimidia bonorum mulctatur; Suet. Dom. 7. Dio Cass. LVII, 2. Mart. IV, 60. VI, 2. VII, 6, 4 f. 8, 7 f. Stat. Silv. IV, 3, 13 ff. Amm. Marc. XVIII, 4. Philostr. Vita Apoll. VI, 42. Nerva verbot solches auch zu Gunsten der Freien: Dio Cass. XLVIII, 2. Zon. XI, 20.

[26] Marcian. 14 Inst. (D. XLVIII, 8, 3 § 4): qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, senatus consulto poena legis Corneliae punitur; rescr. Hadr. in Dig. XLVIII, 8, 4 § 2: constitutum quidem est, ne spadones fierent, eos autem, qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri eorumque bona merito fisco meo vindicari debere. — Nemo enim liberum servumve invitum sinentemve castrare debet; Paul. sent. rec. V, 23, 13. vgl. decr. Hadr. bei Paul. 2 de Off. proc. (D. XLVIII, 8, 5).

[27] Vita Hadr. 18.

ein Reskript des Antoninus Pius an Aurelius Marcianus, proc. von Baetica, den Herren wegen grausamer Behandlung, wie wegen unsittlicher Zumuthungen mit obrigkeitlichem Zwange zum Verkaufe des Sklaven bedrohte.[28] Ueberdem wird der Missbrauch im Allgemeinen des Herrenrechtes gegenüber dem Sklaven einer sittenrichterlichen Oberaufsicht und Controle des praefectus Urbi, resp. praeses provinciae unterstellt.[29]

Und endlich wird dem Sklaven gegenüber Dritten ein Schutz Rechtens gewährt: die obige Constitution von Antoninus Pius giebt wegen Tödtung des fremden Sklaven dessen Herren eine accusatio legis Corneliae de sicariis (A. 23), während wiederum das Edikt wegen der an dem Sklaven begangenen Injurie dessen Herren Klage ertheilt (§ 131, 2).

Ueberdem wurde in Betreff der personalen Beziehungen zwischen Sklaven und Herren eine cognitio extraordinaria von August dem im J. 737 eingesetzten praefectus Urbi, wie beziehentlich dem praeses provinciae übertragen:[30] ebenso bei Beschwerden des Herrn über den

---

[28] Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. III, 3, 1—3. D. I, 6, 2. I. Just. I, 8, 2), Theoph. in h. l. vgl. Gai. I, 53. Der Zwang zum Verkaufe ist dem hellen. Rechte entlehnt: dem πρᾶσιν αἰτεῖν: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proz. 625 und wird in anderen Fällen bereits seit August in Anwendung gebracht: Zumpt, Crim.-Proc. 320 f. vgl. Wenck, Opusc. acad. 28 ff. 56 ff. Schrader zu Inst. cit. 61.

[29] Paul. 5 sent. (Collat. III, 2): modum castigandi et in servorum correctione placuit temperari. Und in dieses sittenrichterliche Ressort greifen auch die Kaiser selbst ein, so Hadrian nach Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. III, 3, 4. Dig. I, 6, 2), rescr. Ant. Pii v. 152 bei Ulp. l. c. (Collat. III, 3, 4).

[30] Tac. Ann. VI, 11: sumpsit (sc. Augustus) e consularibus qui coerceret servitia. Solche Competenz des praef. Urbi beschreibt Sen. de Ben. III, 22, 3: de iniuriis dominorum in servos qui audiat, positus est, qui et saevitiam et libidinem et in praebendis ad victum necessariis avaritiam conpescat. Beim praef. Urbi, wie resp. praeses provinciae ressortirte auch die Imploration wegen Behinderung der

Sklaven,[31] wie bei Imploration des letzteren wider den ersteren.[32]

Sodann die Erwerbgründe der potestas domini betreffend, so verfügten darüber drei kaiserliche Erlasse, nämlich

1. das S. C. Claudianum v. 52,[33] welches vorschrieb, dass

a. dafern ein Freier mit einer für eine Freie gehaltenen Sklavin ein Kind erzeugt, zwar das Mädchen nach gemeinem Rechte Sklavin des Herrn seiner Mutter werde, dagegen der Knabe Freier sei, eine Anomalie, die jedoch von Vespasian wieder aufgehoben wurde;[34]

---

abductio der unter dem pactum ne prostituatur verkauften Sklavin: § 97, 20.

[31] Vita Hadr., Mod. 6 Reg. u. Ulp. 30 ad Ed. in A. 21. Tac. Ann. VI, 11 in A. 30. VI, 10 in Betreff des L. Calpurnius Piso pont., praef. Urbi v. 17—32 (Borghesi, Oeuvres V, 312): nullius servilis sententiae sponte auctor et, quotiens necessitas ingrueret, sapienter moderans; Ios. Ant. XVIII, 6, 5. Als obrigkeitliche Strafen des Sklaven werden erwähnt in ludum coniicere: Verurtheilung zum Dienste als gladiator oder als bestiarius: Gai. I, 13. Ulp. I, 11. Mod. 11 Reg. (D. XLVIII, 8, 11 § 2), wie in custodiam coniicere: Einkerkerung: Gai. u. Ulp. citt., Ulp. 1 ad l. Ael. Sent. (D. L, 16, 216). Ebenso ressortirte auch beim praef. Urbi, resp. praeses prov. die accusatio ingrati liberti: § 101, 42.

[32] Rescr. Ant. Pii in A. 29. Ulp. de Off. praef. Urbi (D. I, 12, 1 § 1. 5. 8). Beim praef. Urbi, resp. praeses prov. ressortirte auch die Klage aus dem pactum libertatis: § 77, 23.

[33] § 82, 28. A. G. Cramer, Dispunct. iur. civ. Suev. 1792. 101 ff. C. Th. Pütter, De S. C. Claud. Berol. 1829. Rossello in Studi Senesi XI, 205 ff. 307 ff. XII, 245 ff.

[34] Tert. adv. uxor. II, 8. Paul. 7 Resp. (D. XVI, 3, 27), sent. rec. II, 21 A. fr. de Iure fisci 12. Alex. in C. Just. VII, 16, 3. Diocl. das. VI, 59, 9; insbesondere Gai. I, 85: ex ancilla et libero poterant liberi nasci; nam ea lege cavetur, ut etc., wo die Annahme, dass vor „ex ancilla“ Eingangsworte des Textes unleserlich geworden seien, dadurch ausgeschlossen ist, dass der Buchstabe vor „ex“ in Majuskel geschrieben ist. Diesfalls ist unter „ea lege“ das in I, 84 behandelte S. C. Claudianum zu verstehen, wie bereits Zimmern, Gesch. d. r. Priv.-Rts. § 22, 14 annahm. Und diese Annahme begründet sich dadurch, dass a. in I, 86 auf jenes nämliche S. C.

b. dafern eine civis romana oder Latina mit einem fremden Sklaven ein contubernium einging,

aa. jene Freie selbst Sklavin vom Herren dieses Sklaven werde, wenn derselbe jener erstern durch dreimalige denuntiatio seinen Widerspruch gegen solchen Umgang eröffnete;[35]

bb. die aus solchem Verkehre geborenen Kinder Sklaven vom Herren ihres Vaters werden, dafern jener Umgang entweder wider Willen des letzteren oder aber mit dessen Genehmigung unter einer bezüglichen Vereinbarung mit der Mutter stattfand, welche letztere Bestimmung jedoch von Hadrian wieder aufgehoben wurde;[36]

2. das S. C. Ninnianum, welches demjenigen, der die accusatio collusionis siegreich durchgeführt hatte, den betreffenden Sklaven zu eigen überwies: § 101, 70;

3. eine Constitution von Commodus, welche wider den Freigelassenen wegen beharrlicher grober Pflichtverletzung gegen seinen Patron die revocatio in servitutem verhängt: § 101, 44.

4. Endlich das S. C. Hadrians in 97, 28 f. verfügte zwar nicht, resultirte aber doch den Erwerb der potestas über den maior XXV annis, der sich in betrügerischer Absicht wissentlich als Sklave verkaufen liess.

Andrerseits der Verlust der domini potestas erfolgt ebensowohl bei Uebergang solchen Rechtes auf einen

---

verwiesen wird mit den Worten: illa pars eiusdem legis salva est: A. 36; b. Gai. in § 83 seine Erörterung mit den Worten eröffnet: animadvertere tamen debemus, ne iuris gentium regulam vel lex aliqua vel quod legis vicem optinet, aliquo casu commutaverit, so dass in § 85 f. lex für quod legis vicem obtinet gesagt ist: § 76, 13. Emendationsversuche s. bei Dubois in seiner Gaius-Ausgabe 54. — Die Aufhebung dieser Bestimmung durch Vespasian bezeugt Gai. l. c., wogegen die gleichzeitige Bestätigung der Verfügung unter b. seitens desselben aus Suet. Vesp. 11 zu entnehmen ist.

[35] G. d'Arnaud, Var. Conject. Franeq. 1738. 135 ff. Voigt, XII Taf. I, 186 f.

[36] Gai. I, 84. 86. vgl. A. 34.

Dritten, somit vor allen durch Veräusserung, woneben noch die unter 2 aufgeführte Verwirkung auf Grund des S. C. Ninnianum tritt, als auch in Folge des Freiheitserwerbes seitens des Sklaven, wofür den Hauptfall manumissio ergiebt und als Nebenfälle treten der Freiheitserwerb theils auf Grund prätor. Dekrets, theils ipso iure, theils durch longi temporis praescriptio: § 97, 11 ff.

Insbesondere aber die Manumission[37] wird von mehrfachen einschneidenden Neuerungen betroffen, die theils in Beschränkungen derselben, theils in Modifikation ihrer Form bestehen und von denen die ersteren durch Uebelstände hervorgerufen wurden, welche im Laufe der Zeit aus den bei den Freilassungen in Aufnahme gekommenen neuen Gepflogenheiten sich ergeben hatten. Denn

A. während von alter Zeit her die Freilassung als Belohnung für pflichtgetreues Verhalten oder für hervorragende Verdienste ertheilt wurde (§ 33, 43), so greifen jetzt häufig andere Motive bestimmend ein, namentlich Prunksucht und Eitelkeit, die zur testamentarischen Manumission ganzer Scharen von Sklaven bestimmten, um dem eigenen Leichencondukte durch die grosse Zahl von Leidtragenden ein prunkvolles Gepräge zu verleihen (§ 101, 29). Und dawider griff die lex Fufia Canina v. 742 mit der Vorschrift ein, dass bei einem Besitze von 3—10 Sklaven nicht über die Hälfte, von 11—30 nur $^1/_3$, von 31—100 höchstens $^1/_4$, von 101—500 bloss $^1/_5$, bei noch grösserem Besitzstande aber überhaupt nicht mehr als 100 rechtswirksam testamentarisch freigelassen werden könnten,[38] die Freizulassenden selbst aber mit

---

[37] Wenck, Opusc. acad. 85 ff. E. Ferrero, Dei libertini. Roma 1877. H. Lemonnier, Sur la condit. privée des affranchis. Par. 1887. 39 ff. T. Trincheri, Studi sulla condiz. degli schiavi. Roma 1888. 113 ff.

[38] Gai. I, 42—46. Ulp. I, 24. Paul. sent. rec. IV, 14, 4. Vita Tac. 10. vgl. Suet. Aug. 40.

Namen aufzuführen seien,[39] bis dann das S. C. Orfitianum v. 165 oder 172 oder 187 auch eine sachliche Bezeichnung derselben nachliess.[40]

B. Andrerseits wiederum schlug man das Verfahren ein, durch Manumission sei es des unbrauchbar gewordenen oder nichtsnutzigen Sklaven sich zu entledigen, sei es verwerfliche Dienste zu belohnen, wodurch wiederum der Bürgerschaft moralisch verkommene und gemeingefährliche Individuen zugeführt wurden.[41] Und vornehmlich zur Abwehr solcher Missbräuche erging die lex Aelia Sentia v. 4,[42] ein umfassendes Gesetz, das zugleich in Betreff der in libertate morantes, wie des Patronats Verfügungen traf. Und zwar

1. in Betreff der manumissio wurden gesteigerte Anforderungen gestellt, nämlich

a. dass solche nicht in fraudem creditorum oder patroni des manumissor erfolge d. h. für dieselben keine Benachtheiligung (§ 66, 69) durch Verletzung ihrer Rechtsansprüche ergebe, widrigenfalls die Manumission nichtig war;[43]

---

[39] Ulp. I, 25. Paul. sent. rec. IV, 14, 1. vgl. J. Pfaff, In fraudem legis agere. Wien 1892. 145 ff.

[40] Paul. sent. rec. IV, 14, 1. vgl. Gai. 1 Aur. (D. XL, 4, 24).

[41] Suet. Aug. 40. Dion. IV, 24 hebt diese Missstände überhäufiger Manumissionen hervor u. macht Vorschläge zu deren Beseitigung, die, der öffentlichen Meinung abgelauscht, später in der lex Aelia Sentia ausgeführt wurden. Anderweite Zeugnisse s. in Voigt, Priv.-Alt.[2] § 15, 24.

[42] Dio Cass. LV, 13. Suet. Aug. 40. H. Bodemeyer, De man. testam. Götting. 1852. 14 ff. D. J. Zubli, De l. Ael. Sent. L. B. 1861. Brinz in Zwei Abhandl. aus d. röm. Rt. von Brinz u. Hölder. Freib. 1884. 7 ff. Segré in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1890 III, 34 ff. A. Budin, Sur la loi Ael. Sent. Par. 1891. Cantarelli in Bull. cit. 1894. 27 ff. Zusammenstellungen der Gesetzesvorschriften geben Heineccius, Antiq. ed. Mühlenbruch 103 ff. Demelius, Legum fragm. 25 ff. Zubli l. c. 111 ff.

[43] Aristo bei Paul. 3 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 9, 16 § 3), Gai. I, 37. 47. Ulp. I, 15. I. Just. I, 6 pr. ff. Fr. de Man. 16, woselbst

b. dass der manumissor entweder das 20. Lebensjahr erreicht habe oder bei jüngerem Alter eine iusta causa der Freilassung dem consilium manumissionis nachweise und nach deren Anerkennung seitens dieses Gerichtshofes: recipere causam[44] die Freilassung sofort vor demselben vindicta vollziehe, andernfalls die Manumission ohne Nachweis der causa nichtig sei,[45] bei Nachweis

---

die ausgefallenen Schlussworte besagt haben werden, dass nach Befriedigung der Gläubiger der Freigelassene Latinus Iunianus werde vgl. Göschen in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1817 III, 264 ff., ein Rechtssatz, der auf die auctoritas ICtorum jüngerer Zeit zurückgeht. Im Allgemeinen vgl. A. Schmidt, Pflichttheilsrt. des Patronus. Heidelb. 1868. 120 ff. — Hinsichtlich des Patrons kommt in Frage, dass die vom libertus vorgenommene Manumission die hereditas u. bon. poss. ab intestato, wie die bon. poss. contra suos non naturales und contra tabulas liberti des ersteren nicht verkürze. Die in § 35, 25 ausgesprochene Annahme, dass dieses Verbot auch auf die Manumission seitens dessen, der das nudum ius Quir. hat, sich bezogen habe, erweist sich mir bei näherem Zusehen als unhaltbar.

[44] CIL XIV 1437. Gai. I, 38. Ulp. I, 13. 2 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 2, 12. 16), 2 de Off. cons. (D. cit. 20), 6 de Off. proc. (D. cit. 11. 13), Paul. 1 ad l. Ael. Sent. (D. cit. 15), Marcian. 13 Inst. (D. cit. 9 pr.), 4 Reg. (D. cit. 14 pr.), I. Just. I, 6, 5. Theoph. in h. l. Diese Bestimmung kehrt wieder in lex mun. Salp. 28 vgl. Voigt, Ius nat. II 743. In Betreff der manumissio matrimonii causa verfügte das S. C. Hadrians in § 82, 44, dass solche causa nur dann zu beachten sei, wenn der manumissor eidlich angelobt, innerhalb 6 Monaten die Ehe mit der liberta zu schliessen, sowie dass andernfalls die Manumission annullirt werde: Iul. bei Lic. Ruf. 1 Reg. (D. XXIII, 2, 51) u. bei Mod. 1 Pand. (D. XL, 9, 21), Ulp. de Off. proc. (D. XL, 2, 13), I. Just. I, 6, 5; vgl. Cels. 29 Dig. (D. XL, 2, 19). Recipere causam: Paul. 1 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 2, 15 § 4).

[45] Proc. bei Iul. 2 ad Urs. Fer. (D. XL, 9, 7 § 1), Gai. I, 38. 40. Ulp. I, 13. 6 ad Sab. (D. XL, 1, 1), Mod. 1 Reg. (D. cit. 16), Paul. 2 ad Ner. (D. XL, 2, 24), Dosith. de Man. 13. Theoph. Par. I, 6, 4. Apud, ad consilium manumittere: Inschr. in CIL VI 1877: libertus manumissus at consilium; Cels. 29 Dig. (D. XL, 2, 19), Paul. 1 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 4, 27), Car. in C. Just. VII, 1, 1. Constant. das. c. 4.

einer solchen aber dem Freigelassenen bloss das in libertate morari gewähre;[46]

c. dass der manumissus

aa. entweder das 30. Lebensjahr erreicht habe oder bei jüngerem Alter desselben der manumissor eine iusta causa (A. 44) dem consilium manumissionis nachweise, wie an Gerichtsstelle selbst sofort per vindictam manumittire, widrigenfalls die manumissio testamentaria, sowie bei erwiesener causa die manumissio inter vivos lediglich das in libertate morari gewährt,[47] sonst aber unwirksam ist;[48]

bb. frei von gewissen moralischen Makeln (vitia) sei, andernfalls aber lediglich den Status des dediticius erlange: „dediticiorum numero" sei.[49] Und als Gründe solcher Makelhaftigkeit, parallel der infamia, stellte das Gesetz die beiden Kategorien auf,[50] dass der Sklave von seinem Herren mit gewissen schweren Strafen belegt worden ist: der Fesselung oder Stigmatisirung oder Hingabe zum Gladiatoren- oder Thierkampfe (A. 17), oder

---

[46] Gai. I, 16. 41. vgl. A. 47.

[47] Gai. I, 18. 29. 31. Ulp. I, 12. III, 3. vgl. A. 46. In Betreff der manum. testament. wurde dies durch das S. C. in A. 52 wieder aufgehoben. Wegen abweichenden Ansichten s. Rein, Civ.-Rt. 586, 1.

[48] Gai. I, 18. 38. Ulp. I, 12. Fragm. de Manum. 14. 16. vgl. Brinz a. O. 17 ff. Die Angabe von Ulp., dass diesfalls der Freigelassene servus Caesaris werde (§ 94, 18), ist jüngeres Recht: denn in dem Falle von A. 60 wird von der lex Aelia der Sklave dem aerarium populi überwiesen. Wegen der vielseitigen Angriffe, denen Ulp. cit. ausgesetzt gewesen ist, s. Rein a. O. 385, 2 u. neuerdings Schneider in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1885 VI, 186 ff. Hölder 221 ff. Schneider das. 1886 VII, 31 ff.

[49] Gai. I, 12. 15. 25 f. 67 f. III, 74. Ulp. I, 1. 11. VII, 4. XX, 14. XXII, 2. fr. Berol. 2. Daher sagte man breviloquent dediticius, so Ulp. I, 14. Paul. de Adult. (Collat. IV, 3, 4). Im Allgemeinen vgl. Voigt, Ius nat. II § 100.

[50] Gai. I, 13. Ulp. I, 11. Paul. sent. rec. IV, 12, 5—8. Theoph. Par. I, 5, 3. Dirksen, Versuche 106 ff. J. C. van Assen, Adnot. ad Gai. I[3]. L. B. 1849. 14 ff.

von dem Criminalgerichte (A. 12 ff.) peinlich vernommen und zum Geständnisse gebracht oder mit gewissen schweren Strafen: der Einkerkerung oder der Ueberweisung zum Gladiatoren- oder Thierkampfe belegt worden ist.

d. Von den beiden Erfordernissen unter b und c aa wird jedoch abgesehen, dafern der Sklave testamentarisch manumittirt, wie zum Erben eingesetzt worden ist und der Herr insolvent verstarb, während der Sklave allein die Erbschaft antritt,[51] eine Vorschrift, die jedoch theilweis durch das S. C. Hadrians ad legem Aeliam Sentiam et Iuniam Norbanam (§ 82, 44) aufgehoben ward, welches die manumissio testamentaria des Sklaven unter 30 Jahren schlechthin für nichtig erklärte.[52]

e. Endlich wurde das consilium manumissionis eingesetzt und organisirt.[53]

2. Durch die Vorschriften unter 1. wurden für die älianischen libertini und deren Descendenz zwei neue

---

[51] Gai. I, 21. Ulp. I, 14. Cels. 29 Dig. (D. XXVIII, 5, 60), Iul. 64 Dig. (D. cit. 42), Paul. 57 ad Ed. (D. cit. 57), wonach bei einer Mehrheit instituirter Sklaven der zuerst Genannte durch seinen Erbantritt den an zweiter Stelle Eingesetzten ausschliesst.

[52] Gai. II, 276. vgl. Scaev. 18 Quaest. (D. XXVIII, 5, 83 pr.).

[53] Das consilium manumissionis ist ein Administrativjustiz-Gerichtshof, der, aus Recuperatoren bestehend, in Italien aus 5 Senatoren u. 5 equites sich zusammensetzte, die in Rom an festgesetzten Tagen zusammentraten, in den Provinzen aber aus röm. Bürgern gebildet war, die am letzten Tage der Sitzungen des conventus funktionirten, dort unter dem Vorsitze des praetor oder später des consul, hier des praeses provinciae: Gai. I, 20. Ulp. I, 13a. Theoph. Par. I, 6, 4, deren Wirksamkeit als consilium praebere bezeichnet wird: Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 42), Ulp. 2 de Off. cons. (D. I, 10, 1 pr.). In lex mun. Salp. c. 28 fungirt der munizipale Senat als consilium. Das Verfahren, welches extra ordinem war, umfasste Vorbringen u. Beweis der iusta causa: Ulp. 2 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 2, 16 pr.), Marcian. 3 Inst. (D. cit. 9 § 1), während die Sentenz auf Billigung od. Abweisung der causa sich erstreckte u. zu Protokoll gebracht wurde: Donat. in Ter. Ad. V, 9, 4: adscribi — causas manumissionis in iure formula est.

Status röm. Staatsangehöriger geschaffen: theils die von communaler Zubehörigkeit abgelöste libertas der dediticii, theils das zu einem eigenartigen legalen Status erhobene in libertate morari, welches lediglich den Besitz, nicht aber auch ein Recht der libertas gewährte (A. 64), somit aber juristisch seinen Träger als Unfreien qualifizirte, wenn immer auch derselbe schon von früher her gegen unmotivirte vindicatio in servitutem geschützt war (§ 31). Während somit jene dediticii als Freie des ius gentium theilhaft, dagegen als Apoliden von allem ius civile ausgeschlossen waren,[54] so entbehrten wiederum diese in libertate morantes selbst der Theilnahme am ius gentium, so dass beiderlei Status den Ausfall von Rechtsordnungen für Lebensverhältnisse ergaben, welche einer Regelung durch das Recht dringend bedurften. Gegenüber diesen Defekten griff daher die lex Aelia Sentia in beiderlei Beziehung ein: einestheils erkannte dieselbe, wohl in Uebereinstimmung mit einer bereits überlieferten Praxis den in libertate morantes die Theilhaberschaft am ius gentium zu, und anderntheils setzte sie an Stelle des ausfallenden ius civile parallele Ordnungen. Und darunter fallen nun nachstehende Verfügungen des Gesetzes:

a. die Ehe des in libertate morans, wie des dediticius wird als iuris gentium, somit als non iustum matrimonium anerkannt und damit dem Prinzipe der lex Mensia, dass das eheliche Kind der ärgeren Hand folge (§ 68, 10 ff.), unterstellt,[55] wonach der Status als in liber-

[54] Dies bezeugen hinsichtlich der testamentifactio des dediticius Gai. I, 25. III, 75. Ulp. XX, 14. XXII, 2. Dagegen konnte dieser, wie der in libertate morans bis zum S. C. Pegasianum in § 77, 11 mit Fideicommiss honorirt werden.

[55] Somit bei Ehe 1. des civis romanus mit der in libertate morans, wie mit der dediticia: Gai. I, 67. 71; 2. des in libertate morans a. mit der civis romana: Gai. I, 80. vgl. 29; b. mit der dediticia: vgl. Gai. I, 70; 3. des dediticius a. mit der civis romana: Gai. I, 68; b. mit der in libertate morans: Gai. I, 69. 81. Diese

tate morans, wie als dediticius auf die Nachkommenschaft resp. von Mann oder Weib sich vererbte;

b. in Betreff des Nachlasses beider Classen werden besondere Verfügungen getroffen: die Verlassenschaft des in libertate morans, wie desjenigen dediticius, welcher ohne die Behaftung mit den Makeln bei A. 50 durch die Freilassung bloss das in libertate esse erlangt haben würde, sammt deren Descendenz wurde als peculium dem manumissor und dessen Erben, nicht dagegen dessen sui als solchen überwiesen (§ 101, 18), wogegen in den Nachlass desjenigen dediticius, der ohne jene Makelhaftigkeit durch die Manumission zur Civität gelangt wäre, diejenige erbrechtliche Succession Platz griff, welche dem Patrone am Nachlasse des libertus civis romanus zusteht.[56] Und diese letztere Erbfolge hatte die lex Aelia Sentia wohl auch gegenüber den Descendenten des betreffenden dediticius angeordnet, so dass an erster Stelle

---

Rechtsordnung wurde bezüglich der Ehen unter 2 u. 3 abgeändert durch das S. C. Hadrianum in A. 67.

[56] A. 76. Gai. III, 74—76, wozu vgl. Voigt, Ius nat. II A. 855; fr. Berol. II: cum lege (sc. Aelia Sentia) de bonis rebusque eorum hominum ita ius dicere, iudicium reddere praetor iubeatur, ut ea fiant, quae futura forent, si dediticiorum numero facti non essent, wonach im ersten der beiden gesetzten Fälle die erbschaftliche a. de universitate od. auch die Klagen auf einzelne Nachlassobjekte u. im zweiten Falle die rei vindicatio des Pekuliarobjektes eine formulare Aenderung erleiden; vgl. Cohn in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1881 II, 104 ff. Schneider das. 1885 VI, 198 ff. Hölder das. 216 ff. Immerhin haben beide Successionsordnungen den gleichen Effekt, die Kinder des Betreffenden von der Succession auszuschliessen: direkt bei der Zuweisung des Nachlasses als peculium: Gai. III, 72 u. indirekt bei der civilen Intestaterbfolge (§ 46): denn da der Erblasser keine sui hat, so erbten in erster Linie der Patron und weiterhin dessen collaterale Agnaten und Gentilen. Insoweit tritt daher solche Succession in Parallele mit der in den Nachlass des manumittirten freien Hörigen: Voigt, XII Taf. § 108, 20. Wegen der von Gai. III, 75 erwähnten dogmatischen Zweifel s. Voigt, Ius nat. II A. 855.

dessen sui, suae, sodann der Patron und dessen Descendenten und zuletzt dessen sonstige Agnaten, wie Gentilen succedirten.[57]

c. Dem in libertate morans insbesondere wird das ius Quir. nicht allein durch iteratio: durch spätere solenne Manumission seitens des legitimus dominus erworben (§ 35, 24), sondern auch dafern derselbe vor dem 30. Jahre manumittirt war, von der lex Aelia Sentia durch anniculi probatio zugängig gemacht d. i. durch den vor dem Prätor, resp. praeses provinciae geführten Nachweis, eine Frau gleichen Standes oder eine Latina coloniaria oder eine civis romana unter Abfassung von tabulae nuptiales (§ 103, 34 ff.) und Zuziehung von 7 Solennitätszeugen geheirathet, wie aus solcher Ehe ein mindestens 1 Jahr altes Kind gezeugt zu haben, auf Grund dessen dann die Eltern sammt dem Kinde das ius Quir., wie resp. die parentis potestas über das letztere erlangen.[58] Und solches Privileg wurde durch das S. C. Pegasianum unter Vespasian auf den nach dem 30. Jahre manumittirten Latinus Iunianus, wie weiterhin auch auf die verwittwete Mutter und das verwaiste Kind erstreckt.[59]

d. Der dediticius manumissus insbesondere ward ebensowohl des Erwerbes der Civität für unfähig erklärt,

[57] Andernfalls wäre der Nachlass des dediticius ingenuus bonum vacans gewesen, der Occupation unterfallend, was bei dem Stillschweigen der Quellen von mir in Ius nat. II § 100 a. E. angenommen worden ist. Allein gegenüber der Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen scheint mir doch eine sei es absichtliche, sei es unabsichtliche Auslassung jeder gesetzlichen Ordnung unwahrscheinlich. Dann aber ist ein Fingerzeig zu entnehmen aus Gai. III, 74: eorum —, quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit, bona modo quasi civium romanorum, modo quasi Latinorum ad patronos pertinent, gegenüber welcher von Gai. offen gelassener Alternative die obige mir die wahrscheinlichere ist.

[58] Gai. I, 29. 66. III, 73, wogegen es wohl eine Ungenauigkeit ist, wenn Ulp. III, 3 diese Bestimmung der lex Iunia beimisst.

[59] Gai. I, 31. — I, 32 ed. Huschke; vgl. Ulp. III, 4.

als auch mit der Interdiktion von Rom und dessen Weichbild (§ 10, 56) belegt unter der Androhung, dass, dafern er jenes Gebiet betrete, er selbst sammt seiner Habe dem aerarium populi verfalle und als Sklave sub hasta unter der Bedingung versteigert werde, dass er bei Strafe seines Rückfalles an das aerarium weder in Rom oder dessen Weichbild zu Diensten verwendet, noch auch manumittirt werde.[60]

3. Endlich giebt die lex Aelia Sentia Vorschriften bezüglich des Patronats, nämlich

a. der ingratus libertus civis romanus wird je nach dem mit Strafversetzung unter die dediticii manumissi oder mit poena metalli bedroht: § 101, 43;

b. die accusatio ingrati liberti, wie die a. operarum wird auf denjenigen Successor in den Patronat beschränkt, der als suus des Patrons zugleich dessen Erbe geworden ist: § 101, 15;

c. der Patron wird wegen pflichtwidrigen Verhaltens mit Rechtsverwirkung bedroht, nämlich

aa. mit Verwirkung des Patronats selbst ebensowohl wegen des mercedem a liberto capere, als auch dann, wenn er den libertus oder die liberta die conditio viduitatis eidlich oder durch Stipulation sich versprechen lässt: § 101, 69 ff. 75;

bb. mit Verlust seiner aus dem Patronate sich ergebenden pekuniären Ansprüche an den libertus, da-

---

[60] Versagung des Erwerbes der Civität: Suet. Aug. 40. Gai. I, 26. 67 f. Interdiktion: Gai. I, 27. Isid. Or. IX, 4, 52 (der irrig septimum milliarium sagt), vgl. Tac. Ann. XIII, 26, eine Vorschrift, die eine ältere, in Betreff der an den Sklavenkriegen des 7. Jahrh. betheiligten Sklaven ergangene Verordnung reproduzirt, überdem aber in noch früheren staatsrechtlichen Verfügungen, so insbesondere hinsichtlich der Campaner ein Vorbild fand: Voigt, Ius nat. II § 60. Jene beiden Vorschriften sind mit einem personalen Makel des manumissus (A. 50) verknüpft und erstrecken sich somit nicht auf den ingenuus dediticius, was insbesondere hinsichtlich des Erwerbes der Civität gilt: Gai. I, 67—69. 71.

fern er demselben im Bedürfnissfalle die Alimente verweigert: § 101, 58.

C. Endlich erging die lex Iunia Norbana v. 19,[61] welche, veranlasst durch die aus der Rechtsstellung der in libertate morantes sich ergebenden Missstände, ebensowohl auf die von der lex Aelia Sentia aufgestellten beiden Classen (A. 46 f.), als auch auf die unsolenn oder vom bonitarischen Eigenthümer Manumittirten[62] sich erstreckte,[63] weiterhin aber auch auf gewisse in Folge der

---

[61] Eine Inhaltsübersicht giebt Demelius, Legum fragm. 28. Im Uebrigen: C. A. v. Vangerow, Die Lat. Iun. Marb. 1833. Voigt a. O. § 96 ff. R. Portet, Des Lat. Iun. Evreux 1882. Cantarelli in Arch. giur. 1882 XXIX, 3 ff. 1883 XXX, 41 ff. Ch. V. Dubois, Le droit latin. Par. 1887. ch. III.

[62] Gai. I, 67. vgl. 35. Ulp. I, 16. XXII, 8. vgl. A. 63. Die unsolenne Manumission dessen, der nudum ius Quir. hat, war unwirksam: fr. de Manum. 9, wogegen die Manumission des bonitarischen Eigenthümers nie mehr als die Latinität gewährte: Ulp. I, 18. fr. de Manum. 10. Paul. sent. rec. IV, 12, 1, die manumissio testamento aber nichtig war: Gai. II, 267. Ulp. I, 23. Vgl. § 35, 22 ff. Nebenfälle ergeben theils A. 43, theils die Manumission des Sklaven, woran Jemandem der Ususfrukt zusteht: die Manumission zerstört dann das Eigenthum des manumissor, ohne den Ususfrukt zu beeinträchtigen, während nach dessen Erlöschen der manumissus Latinus wird: fr. de Manum. 11. Ulp. I, 19. 5 ad Sab. (D. XXIX, 5, 9 § 20), Justinian. in Cod. VII, 15, 1 pr.

[63] Unter dem „domini voluntate in libertate esse“ der lex Iunia (A. 64) sind die unsolennen Freiheitserklärungen (§ 31, 4) inbegriffen: Quint. Decl. 340. 342. Dieselbe erfolgte anfänglich regelmässig mündlich u. in Gegenwart Dritter: manumissio inter amicos: Sen. de Vita beata 24, 3. Plin. Ep. VII, 16, 4. Gai. I, 41. 44. Ulp. I, 10. 18. fr. de Manum. 6. 7. vgl. Mart. I, 101, 7. Daneben trat später die manum. per epistolam: Paul. sent. rec. IV, 12, 2. I. Just. I, 5, 1. Theoph. in h. l., wie in der 4. Periode theils per mensam (Zuziehung zur Familientafel): Theoph. Par. I, 5, 4, theils die zu Protokoll gegebene Bezeichnung des Sklaven als filius: Justin. in Cod. VII, 6, 1 § 10. I. Just. I, 11, 12. vgl. Rein, Pr.-Rt. 582, 1, theils die Eingehung einer Ehe mit der eigenen Sklavin: Justinian. l. c. § 9 vgl. Nov. XXII, 11 vgl. § 101, 70. Demnach scheiden sich fortan zwei Classen von Manumissions-Arten: Tac. Ann. XIII, 27:

Verwirkung der domini potestas oder aus anderem Grunde frei Gewordene übertragen wurde (§ 97 unter B, 1. A. 52). Und diesen in libertate morantes legte nun die lex Iunia einen neuen Status bei: ebenso die libertas mit ihrer adsertio in libertatem (§ 97, 40 f.), wie auch die Gleichstellung mit dem Bürger einer tributären colonia latina,[64] mit Rücksicht worauf dann die in libertate morantes als Latini Iuniani prädizirt wurden.[65] Allein indem denselben das Colonialbürgerrecht in einer colonia latina fehlte, somit aber jene Gleichstellung für die Betreffenden ein rein personales Attribut ergab, so hätten einerseits dieselben im Verkehre unter einander in thesi der Theilhaberschaft ebenso an solchem lokalen Privatrechte, als auch in Ermangelung der Civität am ius civile Romanorum entbehrt, so dass dieselben als Apoliden auf das ius gentium allein angewiesen gewesen wären, wogegen andrerseits aus der Qualität als Latini für den Zwischenverkehr mit röm. Bürgern a priori Inhaberschaft von commercium, testamentifactio und legis actio sich er-

manumittendi duas species institutas, ut relinqueretur paenitentiae aut novo beneficio locus: quos vindicta patronus non liberaverit, veluti vinclo servitutis attineri, von denen die solenne Manumission, iusta libertas begründend, als iusta ac legitima bezeichnet: Voigt, Ius nat. Beil. X § 7, für die unsolenne Manumission dagegen eine technische Bezeichnung nicht geschaffen wurde. Die facilitas manumittendi hebt hervor Plin. Ep. VIII, 16, 2.

[64] Die lex Iunia lautete: Qui voluntate domini in libertate fuerit, perinde liber esto, atque si esset civis romanus ingenuus, qui ex urbe Roma in latinam coloniam deductus Latinus coloniarius esse coepit: Voigt, Ius nat. II A. 826 f. u. dazu Suet. de clar. rhet. 1. Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 4 pr. § 1), Pomp. 12 ad Qu. Muc. (D. XL, 12, 28). Den Ausdruck Voluntate domini in libertate esse hatte bereits die lex Aelia Sentia technisch verwendet: Ulp. I, 12.

[65] Gai. I, 22: [qui] homines Latini Iuniani appellantur: Latini ideo, quia adsimulati sunt Latinis coloniariis, Iuniani ideo, quia per legem Iuniam libertatem acceperunt, cum olim servi viderentur esse; III, 56. Immerhin blieb die Bezeichnung in libertate morans noch in Gebrauch: Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10), Ulp. V, 9.

geben hätte (§ 89, 14 ff.). Solchen Defekt der Rechtsfähigkeit ergänzte nun die lex Iunia auf dem Wege, dass sie im Prinzip dem Latinus Iunianus schlechthin die Theilhaberschaft am ius civile Romanorum gewährte, im Einzelnen dagegen mehrfache Einschränkungen setzte. Und zwar

a. das conubium blieb dem Latinus Iunianus versagt,[66] so dass dessen Ehe nicht iustae nuptiae, vielmehr bloss iuris gentium war, wobei zugleich die von der lex Aelia Sentia anerkannte Ordnung der lex Mensia beibehalten wurde, dass das Kind der ärgeren Hand folge (A. 55), bis dann das S. C. Hadrianum die alte Ordnung des ius gentium: die Mutterfolge des Kindes für die Ehe des Latinus, wie der Latina wieder herstellte.[67]

Dahingegen blieben dem Latinus Iunianus belassen

b. das commercium,[68]

c. die legis actio,[69] wie

d. die testamentifactio in aktiver,[70] wie passiver[71] Richtung, obwohl in ersterer Beziehung insoweit be-

---

[66] Ulp. V, 9. vgl. Gai. I, 66 f. 67. 80.

[67] Somit bei Ehe 1. des Latinus Iunianus mit einer a. civis romana: Gai. I, 30. 66. 80. Ulp. III, 3; b. Latina: Gai. I, 30. 66; c. peregrina: Gai. I, 81; 2. der Latina Iuniana mit einem a. civis romanus: Gai. I, 67. 71; b. peregrinus: Gai. I, 81. Dagegen wurde von dem S. C. nicht betroffen, somit aber der lex Mensia nach wie vor unterstellt die Ehe 1. des civis romanus mit einer peregrina: Gai. I, 75; 2. des peregrinus mit einer civis romana: Gai. I, 68. 74 f. 77. 92.

[68] Ulp. XIX, 4.

[69] Adsertio in libertatem: § 97, 41; rei vindicatio: fr. Berol. I:]lege Iunia liberantur sine] riti]bus, quos anti]qui [Latinos Iuni]anos [dicunt. Ut quod] ex iu[re Quiritium n]ostrum [esse intell]egeretur, [ita et e]os Latinos [vindic]are recte [ex iure Q]uiritium pe[rmissum est]; vgl. § 89, 16. Die leg. a. ressortirte beim praetor peregrinus: Gai. IV, 31.

[70] Ulp. XX, 8.

[71] Ulp. XI, 16. Paul. 2 Sent. (fr. Vat. 172).

schränkt, als die lex Iunia die testamentarische Bestellung des Latinus zum Tutor für unzulässig erklärt hatte (A. 71), während die intestatarische Succession in den Nachlass des ingenuus dem ius civile Romanorum folgte, so dass die Verwandten des Latinus ebenso nach den edicta Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati und Unde vir et uxor zur bonorum possessio, als auch nach Analogie der sui und agnati zur hereditas berufen wurden, insoweit nicht jüngere Erlasse, wie das S. C. Tertullianum und Orfitianum eine Beschränkung auf cives romani allein dekretirten.[72] Dagegen in Betreff des libertus Iunianus hatte die lex Iunia eingreifende Beschränkungen verfügt: einerseits war demselben die Capazität des ihm testamentarisch Hinterlassenen entzogen (§ 114, 53), und andrerseits in passiver Beziehung behielt die lex Iunia die Ordnung der lex Aelia Sentia (A. 56) bei, dass in die Verlassenschaft des libertus Latinus überhaupt kein Erbgang Platz greife, vielmehr solche als peculium dem Patrone,[73] d. i. dem manumissor, der den manumissus in bonis gehabt hatte, und weiterhin dessen Erben zufalle,[74] demgemäss der libertus insoweit

---

[72] Dies wird bestätigt einerseits durch Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 7, 2): suis praetor solet — civitate donatos coniungere, somit der Lat. Iun., welcher das ius Quir. erworben hat, succedirt in die bon. poss. Unde liberi seines Vaters; u. andrerseits durch Paul. sent. rec. IV, 9, 8: Latina ingenua ius Quiritium consecuta, si ter peperit, ad legitimam filii hereditatem admittitur u. IV, 10, 3: ad legitimam intestatae matris hereditatem filii cives romani, non etiam Latini admittuntur, somit das S. C. Tertullianum u. Orfitianum erlitten ausnahmsweise keine Anwendung auf die Latini ingenui.

[73] Patronatsrechte standen auch dem Latinus Iunianus gegenüber zu, so z. B. Paul. de Adult. (Collat. IV, 3, 3).

[74] Die lex Iunia Norbana lautete ungefähr: Res Latinorum libertorum defunctorum perinde ad manumissores pertineant, ac si lex lata non esset: Gai. III, 56. vgl. I, 167. III, 58. 72. Constant. in C. Th. II, 22, 1. I. Just. III, 7, 4. Lactant. ad eccles. III, 7, 33. Ueber solches peculium kann der Patron auch durch Testament verfügen; u. dies ist das legatum per vindicationem Latini bei Gai.

intestabilis war.[75] Wohl aber griff hierin das S. C. Largianum v. 42 reformirend ein: an Stelle des Anfalles des peculium setzte dasselbe einen Erbgang in das Vermögen, wobei in erster Reihe der patronus, dann dessen Descendenten, insoweit solche nicht namentlich enterbt sind, nach der Gradesnähe, wie endlich dessen sonstige Erben berufen werden.[76]

e. Endlich die Tutel über die liberta Latina, wie über die Kinder des libertus wurde dessen ehemaligem dominus ex iure Quir. deferirt,[77] während bezüglich der Bestellung des Latinus zum Tutor, wie der Rechte und Pflichten desselben das ius civile analoge Anwendung erlitt.[78]

Ueberdem hatten die Latini Iuniani Theil an den den Latini gewährten Privilegien vom Erwerbe des ius Quiritium (§ 89, 21 ff.).

Was sodann die alten solennen Manumissionsformen anbetrifft, so entschwand dieser Periode das Verständniss selbst des Wesens der manumissio vindicta[79] als einer adsertio in libertatem mit confessio in iure: einerseits liess man eine Stellvertretung des manumissor durch seinen filiusfam. zu,[80] dem doch selbst in Vertretung

II, 195 d. h. bonorum Latini Iun.: Voigt, XII Taf. § 155, 15. vgl. Plin. et Trai. Ep. 104.

[75] Gai. I, 23. Ulp. XX, 14. Isid. Or. IX, 4, 51. vgl. Gai. III, 72 u. dazu § 101, 67.

[76] Gai. III, 63—71. 58. Justin. in Cod. VII, 6, 1 § 1a. 12a. Inst. III, 7, 4. Nov. LXXVIII praef.

[77] Gai. I, 167. Ulp. XI, 19. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 221).

[78] Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 193).

[79] Zwei monumentale Darstellungen derselben publizirt Göttling in Ann. dell' Inst. archeol. XII, 157 ff.

[80] Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 4 pr.) und bei Paul. 1 ad l. Iul. (D. XL, 9, 15 § 1); vgl. Alf. Var. 7 Dig. (D. XL, 1, 7), Hadr. u. Iul. bei Marcian. 1 Inst. (D. XXXVIII, 2, 22) u. Lic. Ruf. 1 Reg. (D. XXIII, 2, 51 § 1), Pap. 2 Def. (D. XL, 1, 22), Ulp. 4 ad l. Ael. (D. XL, 9, 30 § 1), Paul. 3 ad l. Ael. (D. cit. 16 § 5), Mod. 1 Pand. (D. XXXVII, 14, 13), 1 Reg. (D. XL, 1, 16). Danach ist auch die Manumission

des paterfam. die leg. a. versagt war,[81] während man wiederum dem Inhaber der iurisdictio die Manumission vor sich selbst,[82] wie deren Vollziehung ausserhalb des ius[83] nachliess, und andrerseits gestattete man die Auslassung der solennen Worte,[84] während das vindictam imponere und manu adprehendere seitens des Herrn in einen Backenstreich und eine Umdrehung des manumissus entartete.[85]

Sodann die manumissio censu[86] erhielt sich bis zu Ausgang dieser Periode in Uebung,[87] wenn immer auch der Census selbst Charakter, wie Form änderte.[88]

---

des zum freien peculium des filiusfam. gehörigen Sklaven nicht zu bezweifeln.

[81] Voigt, XII Taf. § 27, 6. fr. Sinait. 18, 49.

[82] Iul. 42 Dig. (D. XL, 2, 5), Ulp. 5 ad Ed. (D. cit. 8), 2 de Off. cons. (D. I, 10, 1 § 2), 26 ad Sab. (D. I, 18, 2. XL, 2, 20 § 4). Gleiches liess man nach bei Emancipation, wie Adoption: § 105, 28; vgl. § 93. Dagegen war es keine Anomalie, wenn die Rolle des vindicans vom lictor übernommen wurde: Herm. 1 Iur. Ep. (D. XL, 2, 23), Pers. V, 175. Schol. in h. l. Boeth. in Top. 288 a. E.

[83] Gai. I, 20. 1 Aur. (D. XL, 2, 7), Ulp. 5 ad Ed. (D. cit. 8), I. Just. I, 5, 2.

[84] Herm. 1 Iur. Ep. (D. XL, 2, 23).

[85] Voigt a. O. § 77, 7. Dagegen halte ich für ein Missverständniss, wenn dem Prätor das vindictam imponere beigemessen wird von Schol. in Pers. V, 88. Schol. Cruq. in Hor. Sat. II, 7, 45. Gloss. bei Barth, Advers. XXXIX, 5, wie bei Brisson de Form. VIII, 37.

[86] H. Degenkolb, Die Befreiung durch Census in Festschr. der Tübinger Jur.-Fak. für Jhering. 125 ff.

[87] Dieselbe wird als aktuell bekundet im fr. de Manum. 17, Gai. I, 17. 44. 138. 140, Ulp. I, 6, dagegen als untergegangen von Boeth. in Top. p. 288. Dass bei Weibern und Unmündigen diese Manumissionsform versagte, hebt hervor Degenkolb a. O. 153.

[88] Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 17 f. Der Census selbst wird bekundet von Pap. 9 Resp. (fr. Berol. I), Diocl. in C. Just. VIII, 53, 7, wie dadurch, dass er die Grundlage ergab für die Einordnung in den ordo senatorius u. equester, wie in das album iudicum: Marquardt, St.-V. II, 173. Dagegen seine Umwandlung ist bezeugt von Ulp. I, 8: censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romae — — inter cives romanos censum profitebantur.

Dagegen neben die alte manumissio testamento, als die direkte Freiheitserklärung[89] war bereits zu Ausgang der Republik die Anordnung der Freilassung durch Fideicommiss getreten, im Gegensatze wozu der durch Testament direkt Manumittirte nunmehr als libertus orcinus bezeichnet wurde.[90] Und jener Freiheitszuwendung wurde durch das S. C. Rubrianum v. 103 od. 104, wie spätere Erlasse ebenso Rechtsverbindlichkeit, wie prozessualischer Schutz gewährt (§ 121, 9 ff.).

Endlich als Klage des Herren zur Geltendmachung seiner potestas dienten die alte adsertio in servitutem, wie die rei vindicatio.

§ 101.

3. Der Patronat. Der Quasipatronat.

I. Die Absonderung des Patronats über den Libertinen von dem über den Clienten, welche in der 2. Periode sich vollzog, drängte zugleich zu einer juristischen Durchbildung des ersteren, die, von den leitenden Gesichtspunkten des alten Instituts ausgehend, wie beeinflusst und bereits in der vorhergehenden Periode einsetzend, gegenwärtig weiter verfolgt wurde, im Ganzen

---

[89] Directa libertas: Serv. bei Paul. 50 ad Ed. (D. XL, 4, 35), Pap. 6 Resp. (D. cit. 49), Mod. de Man. (D. cit. 43); directo: Gai. II, 267. 271. Ulp. II, 7. 8. vgl. Gai. II, 289. Ulp. XXV, 11. H. Bodemann, De man. testam. Götting. 1852. Bei manum. des servus communis seitens des Miteigenthümers traten zwei Ansichten auf: nach der einen ging das antheilige Recht an dem Sklaven unter, ohne dass derselbe die Freiheit erlangte: fr. de Manum. 10. Ulp. I, 18. Paul. sent. rec. IV, 12, 1; nach der anderen ward dadurch der Miteigenthümer verpflichtet, seinen Antheil dem Sklaven selbst zu verkaufen: Afr. u. Marc. nach Justin. in Cod. VII, 7, 1 § 1 a. Diese letztere Ansicht sanktionirte eine Constitution von Sev. u. Car.: Justinian. l. c. vgl. Ulp. 16 ad Sab. (D. XXVIII, 6, 18 pr.).

[90] Lab. 2 Post. ep. (D. XXXIII, 8, 22 pr.), Iul. 2 ad Urs. Fer. (D. XXVIII, 5, 8 pr.), Afr. 9 Quaest. (D. XL, 5, 49), Ulp. II, 8 u. a. Vgl. Preller, Röm. Mythol.[3] II, 62 A. 2.

aber zu dem Ergebnisse führte, dass der Patronat über den Libertinen zu einem eigenartigen Rechtsinstitute umgestaltet wurde.[1] Im Besonderen aber tritt solche Umgestaltung in sechs Cardinalpunkten zu Tage.

Vor Allem ist es eine Wandelung der Weseneigenthümlichkeit selbst, welche in dem neuen Institute sich vollzieht: während der alte Patronat über den Clienten ein staatsrechtliches Schutzverhältniss: tutela i. w. S. zwischen dem Patron als dem Schutzherren und dem Clienten als dem Schutzbefohlenen war, dessen Pflichtengehalt im Prinzip auf die Gesetze der Moral und bürgerlichen Sitte gestützt und lediglich gegenüber den ärgsten Verletzungen des Rechtsschutzes theilhaft war, so ist der Patronat über den Libertinen ein privatrechtliches Verhältniss: eine potestas[2] und so nun mit dinglicher Klage bewehrt.

Ferner während der alte Patronat wechselseitige Rechte, wie Pflichten für die beiden Interessenten ergab, so gewinnt der Patronat über den libertus seinen prinzipiellen Gehalt in einseitigen Rechtszuständigkeiten des Patrons, während die dem letzteren noch verbliebenen Pflichten juristisch verkümmert d. h. nicht durch Klage für den Libertinen geschützt, sondern lediglich mit Ver-

---

[1] Die Litteratur s. § 67, 1 u. dazu Keller, Inst. 222 ff. Marquardt, Pr.-Leben I, 196 ff. Glück-Leist, Pand. Bücher 37 u. 38. IV, 301 ff. V. H. Lemonnier, Sur la condit. privée des affranchis. Par. 1887.

[2] Potestas kann ich nicht belegen; wohl aber sagt Quint. I. O. VII, 7, 9: in manu patroni esse (sc. libertum), wo manus tropisch in dem weiteren Sinne der ältesten Zeit gebraucht ist: Voigt, XII Taf. § 79; dann Plin. Ep. X, 6: ius patronorum in libertos. Damit stimmt das S. C. Suillianum in Dig. XXXVIII, 4, 1 pr. in seiner Ausdrucksweise überein: de liberto libertave sua significare, cuius — eum libertum eamve libertam esse vellet. Solche potestas bewahrt den civilen Charakter des alten Instituts: Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVIII, 23, 1 pr.), Paul. 42 ad Ed. (E. XXXVIII, 2, 4 § 2).

wirkung der betreffenden Competenzen (A. 58. 73. § 114, 58 ff.) oder des Patronats (A. 76) selbst bedroht sind.

Ingleichen was diesen Rechts- und Pflichtengehalt an sich betrifft, so ergab sich der letztere in der Clientel zunächst auf Seiten des Patronats aus der „necessitudo", als einem Bande moralischer Obliegenheiten, welches den Clienten als necessarius mit dem Patron und dessen Familie verknüpfte und welches dem letzteren ein „officium" gegenüber dem ersteren: ein in prärogativer Masse auf Treu und Redlichkeit angewiesenes Verhalten auflegte, das im Besonderen auch das prozessualische Zeugniss zwischen den Betreffenden beschränkte.[3] Jener fundamentale Begriff der necessitudo wurde nun bei der juristischen Construktion des neuen Patronats aufgegeben, woraus insbesondere sich erklärt, dass, wie häufig auch die Patrone ihren Freigelassenen die Theilnahme an dem sepulcrum familiare testamentarisch einräumen,[4] doch ein ipso iure zustehender Anspruch darauf von dem Rechte nicht anerkannt ward.[5] Wohl aber sind es zwei rudimentäre Ausläufer jener alten necessitudo, die in die gegenwärtige Periode noch herübergreifen: einerseits die Delation der tutela über die Descendenten des libertus (§ 106, 61) und andrerseits eine Anzahl prozessualer Singularitäten, nämlich

a. die Ausschliessung von libertus, wie von patronus sammt dessen Eltern und Kindern vom criminellen Belastungszeugnisse wider einander und die Excusation sowohl des libertus vom criminellen Entlastungszeugnisse zu Gunsten des Patrons, als auch des libertus, wie pa-

---

[3] Voigt, XII Taf. § 33, 6 ff. § 155.

[4] Epigraphische Beispiele sind zahlreich, so z. B. CIL VI 11452. 13014 f. 13061. 13073. 13172. 13176. 13203. 17985. 20622.

[5] Selbst bei den Verfügungen in A. 4 wird die Zulassung in das Grabmal auf diejenigen liberti beschränkt, welche Erben ihres Patrons geworden waren: Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 6 pr.) u. Pap. das., Alex. in C. Just. III, 44, 6.

tronus vom civilprozessualen Zeugnisse im Prozesse des anderen Theiles;[6]

b. das Verbot, dass der Patron oder gewisse Verwandte desselben als ius dicens in dem Prozesse des libertus oder als iudex bei Criminalanklage seitens des letzteren funktionire;[7]

c. Zulassung des libertus zu denjenigen postulationes für den patronus und dessen Eltern, wie Kinder, welche nach ius generale ausgeschlossen sind.[8]

Dagegen die Ansprüche des Patrons zerfielen in drei Gruppen: das Erbrecht am Nachlasse des kinderlosen Clienten, die Tutel, wie die curatio über den letzteren, sowie der auf dem Boden der bürgerlichen Sitte stehende Anspruch auf obsequium et reverentia, woraus wiederum eine Mehrheit von Obliegenheiten für den Clienten sich ergab: die Pflicht zur Bezeigung von Ehrerbietung und Respekt im Allgemeinen im Verkehre mit dem Patrone, wie dessen Kindern, die Pflicht zu operae: personalen oder wirthschaftlichen Dienstleistungen, wie die Pflicht zu munera et dona: alljährlich bei gewissen Gelegenheiten darzubringenden Anstands- und Ehrengaben und ausserordentlichen Beiträgen zu gewissen den Patron treffenden besonders belastenden Ausgaben. Nachdem nun bereits in der 2. Periode einerseits die Gesetzgebung in Betreff dieser munera und dona quantitative Schranken gesetzt hatte, wie andrerseits durch die promissio doni, muneris und operarum Leistungen von gesteigerter pekuniärer Erheblichkeit dem libertus vom manumissor auferlegt, zugleich aber die letzteren durch das Edikt wiederum gewissen Beschränkungen unterworfen worden waren (§ 67), so wurden nun in dieser Periode jene Obliegenheiten ebensowohl genauer festgestellt, wie be-

---

[6] Voigt in § 67, 1 cit. A. 187. Zumpt, Crim.-Pr. 267 ff.
[7] Voigt a. O. A. 186.
[8] § 25, 85. Voigt a. O. A. 188.

ziehentlich auch mit dem Schutze Rechtens bekleidet und so in ächte Rechtspflichten umgesetzt.

Dann wiederum, nachdem die passive Vererblichkeit der Clientel bereits früher auf die Kinder des manumissus beschränkt worden war (§ 67, 3), so wurden im Beginn dieser Periode auch die letzteren von der Unterordnung unter den Patronat befreit: die Kinder des manumissus werden ingenui.[9] Und zwar waren die vorbereitenden Schritte nach diesem Ziele schon von der Mitte des 5. Jahrh. auf staatsrechtlichem Gebiete geschehen, indem man nach mannichfachem Schwanken den Kindern der manumissi die Einordnung in die tribus rusticae und in die oberen Centurien, wie die Fähigkeit zur Magistratur und zum Eintritte in den Senat zugestanden hatte, während wiederum innerhalb des Privatrechtes gleiche Tendenz in der lex Cincia v. 550 darin hervortritt, dass von dem Verbote der Annahme von dona und munera der Clienten seitens der Patrone die letzteren zwar gegenüber den manumissi, nicht aber gegenüber deren Kindern eximirt worden waren (§ 67, 10), worauf dann die lex Iulia de vi v. 708 die Ausschliessung vom Belastungs-, wie die Excusation vom Entlastungszeugnisse und die lex Iulia de adulteriis v. 736 das Tödtungsrecht des im Ehebruche ertappten libertinus auf den manumissus allein beschränkten (A. 6. 39). Und so nun ist der Patronat über die Kinder des letzteren bereits in dem S. C. Suillianum v. 45 verschwunden (A. 19) und den jüngeren Zeiten unbekannt.[10] Immerhin aber erhielten sich als rudimentäre Ausläufer des ehemaligen Patronats über die Kinder des manumissus gewisse Competenzen des

---

[9] Die angehende Kaiserzeit bezeichnet den manumissus als libertus, dessen Kind aber als libertinus: Voigt XII Taf. § 156, 10 u. so auch Sab. bei Gell. V, 19, 11 ff. Isid. Or. IX, 4, 47.

[10] So bei Ulp. 57. 76 ad Ed. (D. XLVII, 10, 11 § 8. XLIV, 4, 4 § 16).

Patrons: der Anspruch auf obsequium et reverentia[11] und die Beschränkung der in ius vocatio gegenüber dem Patrone des Vaters, der Anspruch des letzteren auf Alimente,[12] wie dessen accusatio ingrati (A. 11) und dann auch dessen Erbrecht in den Nachlass vom Kinde des manumissus (§ 120, 3), wie der Rechtssatz, dass die origo des Kindes des manumissus durch die vom Patrone ihres Vaters bestimmt werde.[13]

Andrerseits die aktive Succession in den Patronat, zu der von Alters her die sui und proximi agnati mit Ausschluss der suae und agnatae, wie eventuell die gentiles berufen waren, war den letzteren beiden Classen bereits in der 2. Periode entzogen worden (§ 67, 25), wogegen das Successionsrecht der sui jetzt gewisse Modifikationen erlitt. Denn während von Alters her diese Succession auf die Suität schlechthin gestützt und sonach unabhängig war von der Succession in die hereditas des Patrons, so dass die erstere weder durch testamentarische, noch durch sonstige Verfügung des Patrons übertragen oder entzogen werden konnte, noch durch Repudiation verloren ging,[14] so wird zwar auch jetzt noch im allgemeinen die Suität als Fundament der Succession festgehalten,[15] so dass der Patronat weder durch

---

[11] Th. et Val. in C. Th. IV, 10, 3. vgl. Nov. Just. XXII, 9. Voigt in § 67, 1 cit. A. 203.

[12] In ius vocatio: Gord. in C. Just. II, 2, 2. Einen Ausläufer des Anspruches auf Alimente bekundet Paul. de Iure patr. (D. XXV, 3, 9).

[13] Ulp. 2 Op. (D. L, 1, 6 § 3), Paul. in A. 27; vgl. Voigt a. O. A. 206.

[14] Voigt a. O. A. 33 ff. vgl. Ulp. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 4, 1 § 5 f.).

[15] § 67, 25. Alf. 1 Ep. (D. XLVIII, 22, 3): quod ab ipso perventurum esset ad eos — hoc est hereditatem et libertos; wegen des manumissus testamento: Ulp. 38 ad Sab. (D. XXVI, 4, 3 § 3), Diocl. in C. Just. IV, 16, 23. vgl. J. Pfaff, Ueber den libert. orcinus. Wien 1895. Von Alters her wurde der testamento manumissus

abstinere se ab hereditate verloren geht,[16] noch im allgemeinen durch Rechtsgeschäfte übertragen oder durch exheredatio entzogen werden kann;[17] allein im einzelnen wird doch die alte Grundordnung mehrfach durchbrochen: die lex Aelia Sentia beschränkte gegenüber dem libertus dediticius, wie dem in libertate morans, somit dem späteren Latinus Iunianus ebenso die accusatio ingrati liberti,[18] wie die a. operarum (A. 49) und die Succession in den Nachlass des Verstorbenen auf denjenigen Successor in den Patronat, welcher als suus des Patrons zugleich dessen Erbe geworden ist (§ 100, 56. 74. 76). Und sodann gestattete das S. C. Suillianum v. 45 dem mit zwei oder mehreren gewaltuntergebenen Kindern gesegneten manumissor die assignatio liberti: eine Verfügung unter Lebenden oder auf den Todesfall, wodurch der Patronat einem oder mehreren Kindern des Patrons sei es Sohn, sei es Tochter ausschliesslich übertragen wird.[19] Und dann wiederum, während an der alten Rechtsordnung, dass bei der Succession in den Patronat der nähere Grad den ferneren ausschliesst und dementsprechend nach Köpfen, nicht nach Stämmen deferirt wird (A. 14), auch gegenwärtig festgehalten wurde, so liess

---

Client der sui seines manumissor, daher auch jetzt die letzteren dessen patroni waren.

[16] Mod. 9 Reg. (D. XXXVIII, 14, 9 pr.).

[17] Lex mun. Salp. c. 23. Pomp. 4 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 4) u. Aristo das. Gai. III, 58. 64. 24 ad Ed. prov. (D. L, 16, 5 § 1), Pap. 12 Quaest. (fr. Vat. 224. D. XXVI, 5, 14), Ulp. 38 ad Sab. (D. XXVI, 4, 3 § 3).

[18] Paul. 73 ad Ed. (D. L, 16, 70 pr.). vgl. A. 43.

[19] Dig. XXXVIII, 4, 1 pr. Iul. bei Ulp. 4 ad l. Ael. (D. XL, 9, 30 § 5), Ulp. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 4, 1. 3 pr. — § 2), Mod. 3 Pand. (D. L, 16, 107), I. Just. III, 8. Die assignatio steht als höchst persönliches Recht dem manumissor allein zu: Mod. 7 Diff. (D. XXXVIII, 4, 8) u. ist, dafern unter Lebenden vollzogen, ein unsolennes Rechtsgeschäft: Ulp. 14 ad Sab. (D. cit. 1 § 3), I. Just. III, 8, 3. Theoph. in h. l. Vgl. § 91, 16.

man wiederum neben den sui ausnahmsweise auch andere Kinder zur Succession in den Patronat zu: die lex Papia Poppaea deferirte solches demjenigen Sohne der patrona, welcher Vater eines gewaltuntergebenen Kindes ist,[20] während das S. C. Suillianum auch zu Gunsten der sua die assignatio liberti gestattete (A. 19). Und in solcher Gestalt verblieb die aktive Vererbung des Patronats in Geltung, bis dieselbe in der Zeit von Severus und Caracalla unterging.[21] Immerhin aber erhielt sich als Rudiment jener Succession in den Patronat, welche dereinst den hinter den sui stehenden Agnaten des Patrons zugestanden hatte, ein Erbrecht derselben in den Nachlass des libertus (§ 120).

Zugleich ging in Parallele mit jener Entwickelung der Succession in den Patronat eine Verschiebung des Patronats über den libertus liberti.[22] Denn indem die alte Struktur der Clientel schlechthin ausschloss, dass dem Clienten der Patronat über seinen Freigelassenen zustand und jener die bezüglichen Funktionen dem letzteren gegenüber versehe,[23] so fiel in den älteren Zeiten dem Patrone des cliens manumissor der Patronat über dessen manumissus zu, so dass der libertus clientis zugleich libertus vom Patrone des Clienten war.[24] Allein

---

[20] Gai. III, 53, wo zu lesen ist: eadem lex filio liberis honorato c(ivi) r(omano) patroni iura dedit; Paul. not. ad Pap. 13 Quaest. (D. XXXVIII, 2, 42 pr.).

[21] Ulp. 28 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 7 § 6), 64 ad Ed. (D. cit. 29), wo beidemal die angegebenen Besonderheiten Rudiment der alten Succession in den Patronat sind: Paul. 4 Sent. (D. XL, 11, 4), 2 de Adult. (D. XXIV, 2, 9), Mod. 7 Diff. (D. XXXVIII, 4, 8), Hon. et Th. in C. Th. IV, 10, 2 pr.

[22] CIL II 4514. XIV 581, worüber vgl. Lemonnier a. O. 173; dann A. 24.

[23] § 46. vgl. Voigt, XII Taf. § 155.

[24] Diese Anschauung tritt noch auf in CIL V 3005: C. Petillius C(ai) l(ibertus) Anteros sibi et Petilliae C(ai) l(ibertae), Staphi l(ibertae) testamento fieri iussit, wo somit Petillia die liberta des Caius, wie

in Folge der Wesenwandelung des Patronats wurde nunmehr solcher Patronat über den libertus liberti dem Patrone des manumissor entzogen und dem letzteren selbst übertragen, wenn auch nicht in allen seinen Folgewirkungen beseitigt: es wurden in Betreff des libertus liberti zu Gunsten des patronus patroni anfänglich noch ebensowohl die Verweigerung des criminalprozessualen Zeugnisses[25] und der Anspruch auf Alimentation[26] zugestanden, als auch die origo des libertus von der des patronus patroni abhängig gemacht,[27] während wiederum das Intestaterbrecht des letzteren in der bon. poss. Unde patronus patroni fortlebte (§ 20, 29).

Endlich die Einordnung des Clienten als gentilicius in die gens des Patrons, worauf namentlich die Theilnahme des ersteren am sepulcrum gentilicium, wie an den sacra gentilicia beruhte, war bereits in der 2. Periode aufgegeben worden, während das Erbrecht der Gentilen am Nachlasse des Libertinen in dieser Periode unterging (§ 75).

Sodann die Rechtsansprüche, welche der Patronat dem Patrone gewährte, ergeben zwei verschiedene Gruppen, nämlich

A. personale Competenzen, bestehend in

---

zugleich des C. Petillius Anteros, der letztere aber libertus des Caius ist. Dem tritt gegenüber die jüngere Anschauung bei Mod. 11 Resp. (D. L, 16, 105): his verbis „Libertis libertabus meis“ libertum libertae testatoris non contineri.

[25] Lex Iulia de vi v. 708 bei Ulp. de Off. proc. (Collat. IX, 2, 2), Call. de Cogn. (D. XXII, 5, 3 § 5), wogegen die lex Iulia publicorum v. 737 solche Ausdehnung der Ausschliessung fallen lässt: Paul. 2 ad l. Iul. et Pap. (D. XXII, 5, 4) u. a. Vgl. Voigt, Leges Iul. iudic. A. 191.

[26] Dieser Anspruch wird erst von Marc. bei Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 22) verneint.

[27] Paul. sent. rec. I, 1 A, 2 (D. L, 1, 22 pr.), Gord. in C. Just. X, 39, 2.

1. der legitima patroni tutela, welche dem früheren dominus ex iure Quir. zustand (§ 108, 26);

2. dem Anspruche auf obsequium et reverentia: auf Ehrerbietung und Respekt,[28] im persönlichen Verkehre dem Patrone, wie dessen Eltern und Kindern zu bezeigen, ein von vorn herein dem Gesetze der bürgerlichen Sitte unterfallendes Postulat, welches jetzt insoweit, als besondere, daraus sich ergebende Anforderungen mit dem Schutze Rechtens bekleidet wurden, zugleich in ein Rechtsgebot umgesetzt wurde. Und darunter fallen im Besonderen

a. die Pflicht des libertus zur Leistung gewisser operae officiales: Anstands-, Ehren- und Gefälligkeitsdienste, wie solche durch die bürgerliche Sitte geboten und dem Patron als höchst persönliches Recht zuerkannt sind, und die, auf das ius naturale gestützt und damit gegen eine condictio indebiti des libertus gesichert,[29] auch ohne eine bezügliche promissio geschuldet werden;

b. die Pflicht desselben, während der Dauer der relegatio des Patrons von der Stadt Rom sich fern zu halten;[30]

c. das wohl von der lex Iulia de maritandis ordi-

---

[28] Plut. Rom. 13. Iul. bei Ulp. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 45 § 6), Ulp. 28. 42. 66. 76 ad Ed. (D. XL, 14, 6. XXXVIII, 2, 1 § 1. XXXVII, 15, 9. XLIV 4, 4 § 16. XLIV, 5, 1 § 6), 2 de Off. Cons. (D. XXV, 3, 5 § 20), 1 de Off. proc. (D. I, 16, 9 § 3), Paul. 1 Sent. (D. XXXVII, 14, 19), Alex. Gord. u. Diocl. in C. Just. VI, 6, 3. 5. 6. 8. Justin. das. VI, 4, 4 § 26. vgl. Lemonnier a. O. 107 f.

[29] Iul. 10 Dig. u. Marc. 20 Dig. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 12): natura operas patrono debet; so z. B. die Pflicht, die Bahre des verstorbenen Patrons nach dem Grabe od. Scheiterhaufen zu tragen od. zu geleiten u. die Asche zu sammeln, imgleichen der Administration der Vermögensangelegenheiten desselben sich zu unterziehen: Voigt in § 67, 1 cit. A. 163. Justin. in Cod. VII, 6, 1 § 3. Den Charakter als höchst persönlicher Rechte bekundet Ulp. 26 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 6. 9 § 1), Alex. in C. Just. VI, 3, 6.

[30] Paul. in Dig. XLVIII, 22, 13.

nibus v. 736 für den libertus ausgesprochene Verbot der Eingehung der Ehe mit seiner patrona oder mit der Wittwe oder Tochter seines patronus, welches dann von Sever und Caracalla durch Androhung von Criminalstrafe wider jenen verschärft wird;[31]

d. das von der nämlichen lex Iulia erlassene Verbot ebenso der einseitigen Ehescheidung seitens der mit ihrem Patrone verheiratheten liberta (§ 103, 71), als auch der Eingehung einer zweiten Ehe seitens der von dem ersteren geschiedenen liberta ohne dessen Consens (§ 103, 15);

e. die Ausschliessung der Excusation von der Tutel, welche dem libertus über die Descendenten des patronus, wie über die Kinder der patrona deferirt ist;[32]

f. ebensowohl die bereits vom republikanischen Edikte auferlegte Verpflichtung, den Patron, wie dessen Eltern und Kinder bei Strafe von 10000 Sesterzien nicht ohne Genehmigung des ius dicens in ius zu vociren (§ 64, 31), als auch die durch das augusteische Edikt festgesetzte Verpflichtung, dieselben nicht wider ihren Willen zur Leistung eines vadimonium zu nöthigen, wie von denselben Jedweden als sponsor vadimonii sistendi causa anzunehmen (§ 84, 9);

g. die Unzulässigkeit des Gebrauches von Rechtsmitteln, welche den Ruf des Patrons oder seiner Eltern oder Kinder schädigen;[33]

---

[31] Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 2, 62 § 1), Paul. sent. rec. II, 19, 9. Sev. u. Car. in C. Just. V, 4, 3. Andrerseits schränkte man solches Verbot ein: man gestattete der patrona niederen Standes solche Ehe: Ulp. 34 ad Sab. (D. cit. 13).

[32] Pap. 11 Quaest. (fr. Vat. 224), Ulp. de Exc. (fr. Vat. 125), Paul. sent. rec. II, 29, 1. 1 Sent. (D. XXXVII, 14, 19), Car. in C. Just. V, 31, 2.

[33] Voigt a. O. A. 171. Pap. 36 Quaest. (D. XLVIII, 5, 38 § 9). Daher wird auch bei postulatio suspecti tutoris nicht gewöhnliche remotio verhängt: C. L. Hertel, De susp. tut. et cur. Magdeb. 1841. 15 ff.

h. das auch den Eltern und Kindern des Patrons zugesprochene beneficium competentiae gegenüber dem libertus.[34]

Die contumacia im älteren Sinne aber, als die Verletzung von obsequium et reverentia (§ 64, 35), ermächtigt nicht allein den Patron zum Widerrufe der dem libertus gemachten Schenkung,[34a] sondern unterliegt auch dem alten, aus der Clientel überkommenen Coërcitionsrechte des ersteren, welches zur Verhängung von Ordnungsstrafen über den libertus ermächtigt.[35] Und daneben tritt dann noch die Beschwerde beim praefectus Urbi, resp. beim praeses provinciae, welche diesfalls im Wege der extraordinaria cognitio Verweis, geringere Vermögensstrafe, wie castigatio über den libertus verhängen können.[36] Allein überdem werden Delikte, die, vom libertus begangen, eine solche contumacia involviren, mit härterer juristischer Ahndung belegt, nämlich

aa. die Verübung eines Delikts wider den Patron oder dessen Kinder ergiebt im Allgemeinen einen Strafverschärfungsgrund;[37]

bb. insbesondere die gegen den Patron verübte iniuria qualifizirt sich nach der lex Cornelia de iniuriis v. 673 als atrox: § 63, 30;

cc. die Tödtung von patronus, patrona unterfiel nach der lex Pompeia de parricidio v. 699 od. 702 dem parricidium;[38]

dd. die lex Iulia de adulteriis v. 736 gestattete

---

34 Voigt a. O. 173 fr. Sinait. VI, 14.

34a Phil. in fr. Vat. § 272. vgl. Schilling, Inst. § 363 n.

35 Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 2. fr. 11 § 7); vgl. Voigt, XII Taf. § 49 unter B.

36 Ulp. de Off. praef. Urbi (D. I, 12, 1 § 2. 10), 1. 9 de Off. proc. (D. I, 16, 9 § 3. XXXVII, 14, 1), Mod. 1 de Poen. (D. II, 4, 25), de Manum. (D. cit. 7 § 1), Car. in C. Just. VI, 3, 5. Alex. das. VI, 4, 5.

37 Call. 6 de Cogn. (D. XLVIII, 19, 28 § 8).

38 Marcian. 14 Inst. (D. XLVIII, 9, 1).

dem Patrone, den im adulterium mit seiner Frau ertappten libertus zu tödten.[39]

3. Neben jenen Anspruch auf obsequium et reverentia stellte man jetzt den gleichartigen d. h. ebenfalls an sich auf ein Moral-Postulat gestützten Anspruch des Patrones auf gratitudo, dessen Verletzung in dreifacher Beziehung zur Rechtspflicht erhoben wird, nämlich

a. bei Vernachlässigung des dürftigen Patrons, wie der äusserst bedürftigen Kinder oder Eltern desselben wird solchen eine vor den praefectus Urbi, resp. praeses provinciae zur extraordinaria cognitio verwiesene Klage[40] auf Alimentation wider den libertus gegeben;[41]

b. Angriffe auf den Patron werden als extraordinarium crimen ingrati[42] mit crimineller Strafe bedroht und zwar

aa. von der lex Aelia Sentia die vom libertus civis romanus begangene Verbalinjurie mit Strafversetzung unter die dediticii und so zugleich mit Relegation

---

[39] Paul. de Adult. (Collat. IV, 3, 3. 4), Tryph. 2 Disp. (D. XLVIII, 5, 42); vgl. Voigt, XII Taf. § 53, 24.

[40] Keller, Civ.-Proz. A. 958.

[41] Pap. 5 Resp. (D. XXXVIII, 1, 41), Ulp. de Off. praef. Urbi (D. I, 12, 1 § 2), 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 18—21. 24 f. XXXIV, 1, 3), Paul. de Iure patr. (D. cit. 9), Imp. sent. (D. X, 2, 41. XXXVII, 14, 24), sent. rec. II, 32, 1. Sev. u. Car. in C. Just. VI, 3, 1.

[42] J. H. Born, De poenis liberti ingrati. Lips. 1738. J. Pan, De grati animi officiis atque ingratit. poena iure Att. et Rom. L. B. 1809. Leist a. O. IV, 384 ff. Lemonnier a. O. 111 ff. Voigt in § 67, 1 cit. A. 176. Ein Reskript von Sev. u. Car. bei Marcian. 2 de Iud. publ. (D. XXXVII, 15, 4) gestattete dafür einen procurator; vgl. A. 72. Diese accusatio ingrati liberti ist dem attischen Rechte entlehnt: der δίκη ἀποστασίου nachgebildet: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 619 ff., die sich auf revocatio in servitutem, resp. auf Verkauf des ingratus durch den Magistrat richtete: Lipsius a. O. A. 374 u. dazu Val. Max. II, 6, 6: convictus a patrono libertus ingratus iure libertatis exuitur. — Abi igitur et esto servus, quoniam liber esse nescisti.

aus Mittelitalien (§ 100, 60), die flagranteren Pflichtwidrigkeiten aber mit poena metalli, so Realinjurien, Auftreten als delator wider den Patron oder Complot mit dessen Feinden, um denselben in Criminalanklage zu verwickeln, wobei das Verfahren bei dem praef. Urbi, resp. praeses provinciae ressortirt;[43]

bb. durch eine constitutio Commodi wurde ebenso wegen Verbal- oder Realinjurien wider den Patron, als auch im Falle von dessen Vernachlässigung bei Dürftigkeit oder Gebrechlichkeit demselben eine vor den Prätor verwiesene Anklage gegeben: auf revocatio liberti ingrati in servitutem oder auf Verkauf desselben durch jenen unter Aushändigung der Kaufsumme an den Patron.[44]

4. In Betreff der liberta insbesondere steht dem Patrone ein Consens zur Eingehung ebenso der Ehe

---

[43] Voigt a. O. A. 177. Ulp. de Off. praef. Urbi (D. I, 12, 1 § 10), 9 de Off. proc. (D. XXXVII, 14, 1). Während Paul. 73 ad Ed. (D. L, 16, 70 pr.): in lege Aelia Sentia filius heres proximus potest libertum paternum ut ingratum accusare, wie Hadr. Sent. 3: κατὰ νόμον Αἴλιον Σεντίον εἰς λιθομίας βεβλήκει in Verbindung mit Ulp. 4 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 9, 30) darauf hinweisen, jene Vorschrift der lex Aelia Sentia beizumessen, hebt sich der Conflikt zwischen dieser lex u. der constitutio Commodi in A. 44 damit, dass die letztere neben die poena metalli alternativ u. zwar abhängig von einem Antrage des Patrons die revocatio in servitutem stellte. Dann aber entfällt die Veranlassung, die poena metalli auf das Reskript des Commodus zurückzuführen, wie ich a. O. A. 181 gethan habe.

[44] Mod. de Manum. (D. XXV, 3, 6 § 1), Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 2, 21 pr.), Diocl. in C. Just. VI, 3, 12. vgl. dens. das. VII, 16, 30. Diese Strafe wurde bereits unter Nero im Senate beantragt, jedoch abgelehnt: Tac. Ann. III, 26 f. Daneben gedenkt Ulp. 9 de Off. proc. in A. 43 noch der Strafe jeweiligen Exils wegen Verbalinjurien, die wohl an die lex Aelia Sentia in A. 43, wie an die cognitio in A. 36 anknüpft. Dagegen die Verhängung der griech. revocatio in servitutem durch Claudius, wie der Todesstrafe durch Nero sind wohl Akte der Cabinetsjustiz bei besonders gravirenden Fällen: Voigt a. O. A. 179.

(A. 74), wie eines contubernium mit einem fremden Sklaven zu (§ 106, 52).

B. Daneben treten pekuniäre Rechtszuständigkeiten in doppeltem Anspruche:

1. als gesetzliches Erbrecht des Patrons am Nachlasse des libertus: hereditas und bon. poss. ab intestato (§ 120 A. 7. 15. 17. 21), wie bon. poss. contra tabulas ingrati liberti, contra suos non naturales, wie contra tabulas liberti centenarii und libertae mit ius IV liberorum (§ 120, 33. 37. 45. 41);

2. als Forderungsrecht gegen den libertus selbst auf die libertatis causa imposita,[45] welches, durch die eidliche oder stipulationsweise promissio operarum, doni, muneris begründet,[46] bei manumissio testamentaria ausgeschlossen ist, während solche operae begrifflich auf fabriles d. i. Dienstleistungen von pekuniärem Werthe[47] im Gegensatze zu den officiales (A. 29) beschränkt (§ 67, 21) und eigener Rechtsordnung unterstellt werden. Denn während der Anspruch auf operae officiales ein höchst persön-

---

[45] Lex mun. Salp. c. 23. Iul. bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 2, 37 pr.), Marc. 9 Dig. (D. XXXVII, 12, 4), Ven. 7 Act. (D. XL, 12, 44 pr.), Tryph. 17 Disp. (D. XXXVII, 15, 10), Paul. 3 Sent. (D. cit. 20), 15 ad Sab. (D. XXXIX, 5, 8), Mod. de Manum. (D. XXV, 3, 6 pr. XXXVIII, 2, 33).

[46] Lex Iul. de marit. ord. in A. 61. edict. in Dig. L, 16, 53 pr. Campan. bei Val. 6 Fideic. (D. XXXVIII, 1, 47), Iul. bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 2, 37 pr.), Caji Epit. II, 9, 4. Ulp. 28 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 7 § 3). Opera ist die Tagesarbeit: Saserna bei Varro RR. I, 18, 2. Col. RR. II, 12, 1. VI, 3, 2. XI, 2, 12. 17 f. 44. 46. Pall. VII, 2, 1. Iul. 22 Dig. (D. XXXVIII, 1, 23 § 1), die in Cardinalzahl vereinbart wird: Iul. 52 Dig. (D. cit. 24), Pap. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. cit. 15 § 1), Paul. 2 ad l. Ael. et Sent. (D. XXXVII, 14, 6 § 1). Eine Verschiedenheit ergiebt sich für beiderlei Contrakte daraus, dass nur die durch eidliche promissio begründete Obligation in Folge der cap. dem. minima des Patrons erlischt: Gai. III, 83.

[47] Ulp. 26 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 6): quasi in pecuniae praestatione consistunt; Pomp. 4 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 1).

licher des manumissor ist und sonach, mit dessen Tode erlöschend, nicht vererbt wird,[48] so erfolgt eine Succession in den Anspruch auf operae fabriles Hand in Hand mit der Succession in den Patronat selbst, obwohl nach Massgabe der lex Aelia Sentia (A. 18) insoweit beschränkt, als die Enterbung des Descendenten, wenn auch nicht die letztere, so doch jene erstere Succession entzieht,[49] während die zu beanspruchenden operae selbst quantitativ nach der Quote des zugefallenen Erbtheiles bemessen wurden.[50] Und solche Anwartschaft wurde nach dem Vorgange der lex Papia Poppaea (A. 20) auch auf die Kinder der patrona übertragen.[51] Zugleich wurde eine Uebertragung dieser operae auf Dritte zugelassen, indem der Patron nicht allein den libertus anweisen darf, die promittirten Dienste einem Dritten zu leisten,[52] sondern auch dieselben zu Gunsten eines Dritten sich promittiren lassen kann.[53] Im Uebrigen aber waren die operae fabriles lediglich auf Erfordern für den einzelnen Fall: indicere zu leisten.[54]

Endlich tritt zu alle dem noch der Rechtssatz, dass die origo des libertus durch die des Patrons bestimmt werde.[55]

---

[48] Ulp. in A. 47. vgl. 34 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 9 § 1).

[49] Gai. 14 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 1, 22 § 1) u. Iul. das. Ulp. 64 ad Ed. (D. cit. 29), 28 ad Sab. (D. cit. 7 § 7 f.); vgl. Aristo bei Pomp. 4 ad Sab. (D. cit. 4), Ulp. 26 ad Ed. (D. XXXVIII, 1, 6).

[50] Ulp. 28 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 7 § 6).

[51] Ulp. 28 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 7 § 9).

[52] Marc. 20 Dig. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 66 § 12), Ulp. 34 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 9 § 1).

[53] Iul. 22 Dig. (D. XXXVIII, 1, 11. 23 pr.), Pomp. 15 ad Sab. (D. cit. 10 § 1. fr. 12); so insbesondere zu Gunsten seiner Kinder: Ulp. 15 ad Sab. (D. cit. 5).

[54] Iul. in A. 53 cit. (D. cit. 23 § 1), Gai. 14 ad Ed. prov. (D. cit. 22 pr.), Ulp. 38 ad Ed. (D. cit. 13 § 2. fr. 15 pr.), Paul. 24 ad Ed. (D. XLV, 1, 73 pr.).

[55] Ulp. 2 Op. (D. L, 1, 6 § 3), 2 ad Ed. (D. cit. 37 pr.), Herm. 1

Jene mannichfachen Rechtszuständigkeiten werden indess aus besonderen Gründen dem Patrone entzogen. Und zwar

1. die sämmtlichen Rechtsansprüche werden durch ein Reskript von Sever und Caracalla demjenigen Patrone abgesprochen, dem von einem Erblasser zugleich eine manumissio fideicommissaria und eine tutela testamentaria auferlegt war, und der zwar die erstere vollzog, von der letzteren dagegen sich excusirte;[56]

2. die personalen Competenzen mit Ausnahme der Unstatthaftigkeit der in ius vocatio seitens des libertus ohne Genehmigung des ius dicens werden bei manumissio fideicommissaria versagt;[57]

3. die pekuniären Ansprüche unter B werden im Ganzen dem Patrone abgesprochen

a. von der lex Aelia Sentia, dafern derselbe den dürftigen libertus nicht alimentirt;[58]

b. von dem Edikte als Folge des redimere donum, munus, operas: der Ablösung der libertatis causa imposita durch Aversionalzahlung seitens des libertus, wodurch nicht allein dessen Liberation von operae fabriles, dona und munera, sondern auch die Aufhebung des patronatischen Erbrechtes herbeigeführt wird;[59]

Iur. ep. (D. cit. 23 pr.). Dies wird von Leist a. O. V, 226 ff. in Abrede gestellt.

[56] Marcian. 2 Inst. (D. XXXVII, 14, 3).

[57] Marc. bei Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 22), Pap. 11 Quaest. (fr. Vat. 225), Marcian. 9 Inst. (D. XXVIII, 2, 29 pr.), Gord. in C. Just. VI, 13, 1.

[58] Mod. de Manum. (D. XXXVIII, 2, 33. XXV, 3, 6 pr.); vgl. A. 73.

[59] Edikt in Dig. L, 16, 53 pr. Iul. bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 2, 37 pr.), Pap. 5 Resp. (D. XXXVIII, 1, 41), Sev. u. Car. in C. Just. VI, 3, 3. 4. Theod. in C. Th. IV, 4, 7 pr.: patronus libertinorum relictis operis (al.: liberti muneribus electis et operis) contra tabulas bonorum possessione repellitur.

c. gegenüber demjenigen, welcher mit seinem eigenen Gelde freigekauft worden ist.[60]

4. Von der Obligation auf dona, munera und operae insbesondere wurden liberirt

a. durch die lex Iulia de maritandis ordinibus v. 736 derjenige libertus, welcher, insofern er nicht eine ars ludicra oder das Metier eines bestiarius betreibt, sei es ein mindestens fünfjähriges, sei es zwei jüngere Kinder in seiner potestas hat,[61] sowie diejenige liberta, welche das 50. Lebensjahr überschritt;[62]

b. diejenige liberta, welche eine mit solcher Leistung unvereinbare Lebensstellung erlangt hat.[63]

5. Das Erbrecht gegenüber dem libertus: ab intestato, wie contra testamentum wurde von der lex Papia Poppaea dem Patrone in gewissen Fällen wegen Indignität entzogen: § 114, 57 ff.

6. Dafern der Patron mit dem libertus einen Erbvertrag abgeschlossen hat d. h. auf dessen Todesfall eine Nachlassquote sich hat promittiren lassen, war demselben die Alternative gestellt, entweder solche Quote oder die ihm ab intestato, resp. contra testamentum zukommende Erbportion in Anspruch zu nehmen.[64]

Sodann als Erwerbgründe des Patronats waren von Alters überliefert Manumission und Erbgang, wozu jetzt als weitere Gründe treten einerseits die ipso iure oder decreto praetoris erfolgte Ertheilung der libertas an den

---

[60] Marc. bei Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 22), Sev. u. Car. in C. Just. VI, 4, 1. Alex. das. VI, 3, 8. Justin. das. VI, 4, 4 § 4.

[61] Dig. XXXVIII, 1, 37 pr. u. dazu Paul. ad hanc l. (D. cit. § 1 ff.), Alex. in C. Just. VI, 3, 7 § 1.

[62] Paul. 2 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 1, 35).

[63] Pomp. 32 ad Qu. Muc. (D. XXXVIII, 1, 34). So insbesondere die liberta, welche concubina ihres Patrons geworden ist: Val. 5 Fideic. (D. cit. 46).

[64] Paul. 3 Sent. (D. XXXVII, 14, 20).

Sklaven (§ 97, 19 ff. 11), wie andrerseits die Restitution des Patronats an den begnadigten deportatus.[65]

Dagegen das Erlöschen des Patronats tritt ein theils wie von Alters her in Folge der cap. dem. magna oder minima des Patrons oder libertus,[66] theils in Folge der restitutio natalium oder inter vivos auf Grund der Verleihung des ius aureorum anulorum (§ 97, 6 ff.), wie auch des ius Quiritium (§ 89, 31), vorausgesetzt, dass diese Privilegien mit Consens des Patrons ertheilt sind.[67] Und dazu kommt endlich die Verwirkung des Patronats, welche eintritt

1. nach der lex Aelia Sentia in Folge des mercedem a liberto capere d. i. des Verfahrens, die promittirten operae fabriles anstatt für sich in Anspruch zu nehmen, als Quelle des Gelderwerbes zu verwerthen, worunter vornehmlich die beiden Thatbestände fallen, dass der Patron entweder mit dem libertus auf ein anstatt der zu leistenden operae tretendes Aequivalent an baar Geld contrahirt,[68] oder aber solche, insofern dieselben nicht etwa ihrer Beschaffenheit nach auf das grosse Publikum gleich als Kundschaft angewiesen sind, wie z. B. die

---

[65] Pomp. bei Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 6), Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 3 § 7), Herm. 3 Iur. ep. (D. XXXVII, 14, 21 pr.). Zuerst wird dies berichtet von Nero: Tac. Hist. II, 92 u. dann von Traian: Mart. X, 34: qui sua restituis spoliato iura patrono.

[66] Voigt in § 67, 1 cit. 159, 45, sowie Huschke in Rhein. Mus. f. Jur. 1834 VI, 95 ff. Cohn, Beitr. I, II, 106 ff.

[67] Die Verleihung des ius Quir. ohne Consens des Patrons gewährt dem libertus bloss inter vivos die Civität, wogegen bei seinem Tode die spezifische Succession in § 120 unter II Platz greift, obwohl mit der Modifikation, dass der libertus ein Testament errichten u. in solchem dem zum Erben eingesetzten Patrone einen Andern substituiren darf: Gai. III, 72.

[68] Ter. Clem. ad l. Iul. et Pap. (D. XL, 9, 32 § 1 f.), Paul. 2 ad l. Ael. Sent. (D. XXXVIII, 14, 6 § 1); vgl. Marc. bei Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 22), Sev. u. Car., wie Alex. in C. Just. VI, 3, 1. 7 pr.

Thätigkeit als Arzt oder Schauspieler, um Geld an Dritte vermiethet;[69]

2. nach dem S. C. Ninnianum[70] unter Domitian wegen collusio d. i. Complot wie des Herren mit seinem Sklaven, so auch des Patrons mit seinem libertus, je dem letzteren resp. in der adsertio in libertatem oder der a. de ingenuitate widerrechtlich zu einem obsiegenden Urtheile zu verhelfen, welche mit einer accusatio bedroht wird, die in dem Falle, dass der libertus oder Sklave in jenem Statusprozesse gewinnt, den Patronat oder die domini potestas auf den obsiegenden accusator überträgt,[71] später aber durch ein S. C. von Marc Aurel einer Verjährung von fünf Jahren von ergangenem Civilurtheile ab unterworfen wird;[72]

3. nach einem Reskripte von Sev. Alexander wegen Verweigerung der Alimente an den bedürftigen libertus.[73]

4. Insbesondere die mit Consens ihres Patrons verheirathete liberta wird während der Dauer ihrer Ehe gegenüber dem patronus, nicht aber der patrona durch

---

[69] Iul. 65 Dig. (D. XXXVIII, 1, 25). Es ist dies eine Verwendung des libertus gleich als servus usurarius: § 75, 41. Die eximirten operae werden bezeichnet als „quae in artificio sunt“: Marc. 20 Dig. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 12), Ulp. 34 ad Ed. (D. XXXVIII, 1, 9). Andere Auffassungen der einschlagenden Terminologie s. bei Leist a. O. V, 222 ff.

[70] Diocl. in C. Just. VII, 20, 2. Dagegen das Vorkommniss bei Iustin. in Cod. VII, 6, 1 § 11 unterfällt dem Thatbestande der lex Iunia in § 100, 63.

[71] Suet. Dom. 1 in § 97, 37. Gai. 2 ad Ed. praet. urb. (D. XL, 16, 1). Patronat: Pap. 1 Resp. (D. XL, 10, 1 § 1), Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 8 § 1), 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XL, 16, 4), Herm. 5 Iur. ep. (D. cit. 5), Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 6. 26. Potestas domini: Diocl. in C. Just. VII, 20, 1.

[72] Pap. 15 Resp. (D. XL, 10, 2), Ulp. 1 de Off. cons. (D. XL, 16, 2 pr.). Andrerseits erstreckte das S. C. solche accusatio auf denjenigen, welchem das postulare pro alio gestattet war: Ulp. 2 de Off. cons. (D. XL, 16, 2 § 4); vgl. A. 42.

[73] Marcian. 13 Inst. (D. XXXVII, 14, 5 § 1); vgl. A. 58.

die lex Iulia de marit. ordin. v. 736 vom Patronate liberirt.[74]

Dann wiederum tritt Versagung des Erwerbes vom Patronat ein theils nach der lex Aelia Sentia, dafern der Patron in der promissio operarum dem Freigelassenen die condicio viduitatis auferlegt hatte,[75] theils bei Freiheitserwerb auf Grund des S. C. Rubrianum v. 103 oder 104 und Articuleianum v. 123 wegen Verzuges bei fideicommissarischer Manumission.[76]

Endlich die Klagbarkeit des Rechtsverhältnisses wird durch ein prätorisches Edikt[77] aus dem Anfange dieser Periode[78] in der Weise vermittelt, dass nach dem Vorbilde der adsertiones in libertatem, wie in servitutem zwei dingliche Klagen proponirt werden, nämlich

a. die a. praeiudicialis de ingenuitate,[79] die, vor Recuperatoren verwiesen, wie das Eintreten eines adsertor

---

[74] Alex. in C. Just. VI, 3, 9. VI, 6, 2. Ter. Clem. 8 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 1, 14); vgl. Cels. 12 Dig. (D. cit. 30 § 1), Paul. de Iure patr. (D. cit. 28), Herm. 2 Iur. ep. (D. cit. 48). Das Erforderniss vom Consense des Patrons, das sich bereits beim Patronate über den Clienten findet: Voigt in A. 29 cit. A. 82, bestätigte die lex Iulia: Ulp. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 45 pr.), wovon man später die fideicommissarisch Freigelassene eximirte: Marc. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 50).

[75] Iul. bei Ter. Clem. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XL, 10, 31), Paul. 2. 8 ad l. Ael. Sent. (D. XXXVII, 14, 6. 15), Ulp. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 3. 5), Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 5; vgl. Iul. 65 Dig. (D. XXXVIII, 2, 24), Ter. Clem. 8 cit. (D. XL, 10, 32 pr.). Ueberdem entband die lex Iulia de marit. ord. von dem geleisteten Eide: Paul. 2 cit. (D. XXXVII, 14, 6 § 4).

[76] § 97, 12. Dagegen die dekretale Freiheitserklärung in § 97, 14. 18 resultirte keinen Verlust des Patronats. Endlich entfällt dasselbe ganz von selbst im Falle von § 97, 15.

[77] I. Just. IV, 6, 13. Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 18).

[78] Die Prozesse in A. 83 bekunden die Klage für die Zeit von Nero, wie Vespasian.

[79] Ulp. in A. 77. Theoph. Par. IV, 6, 13.

erfordernd,[80] dem in possessione libertinitatis (§ 30, 12) befindlichen manumissus zur Geltendmachung seiner Ingenuität ertheilt wird,[81] dabei aber durch ein S. C. unter Titus (§ 97, 50) auf ein Quinquennium vom Tage der Manumission ab beschränkt ist,[82] woneben dieses S. C. zugleich Vorschriften in Betreff des dem obsiegenden Kläger zukommenden Vermögens gab (§ 97, 46);

b. die a. praeiudicialis de libertinitate, welche, ebenfalls vor Recuperatoren verwiesen, dem Patron auf Anerkennung seines Rechtes an dem in possessione ingenuitatis (§ 30, 12) Befindlichen zusteht,[83] die jedoch dann, wenn der Kläger seinen Anspruch auf den Status vom verstorbenen Ascendenten des Beklagten stützte, nach

---

80 Ulp. 54 ad Ed. (D. XL, 12, 3 § 3), Call. 4 de Cogn. (D. XL, 16, 3).

81 Suet. Vesp. 3: Flaviam Domitillam duxit uxorem (sc. Vespasianus, proc. Africae) — Latinae — condicionis, sed mox ingenuam et civem romanam reciperatorio iudicio pronuntiatam patre asserente; rescr. Hadr. bei Ulp. 2 de Off. cons. (D. XL, 12, 27 § 1), Ulp. l. c. (D. XXIII, 3, 5 § 18). Dies ist das proclamare in ingenuitatem: S. C. Ninnianum bei Gai. 2 ad Ed. pr. urb. (D. XL, 16, 1), Pap. 22 Quaest. (D. XL, 14, 4), Theoph. Par. IV, 6, 13. Im Uebrigen vgl. Marc. 7 Dig. (D. XL, 14, 1), Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XL, 16, 1), Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 1, 43), Diocl. in C. Just. VII, 16, 40; vgl. § 97, 35. 47. Der Ingenuitätsprozess des Paris gegen seine Patronin Domitia v. J. 58 kleidete sich in Form einer cond. causa data causa non secuta, während die a. praeiudicialis durch Cabinetsjustiz abgeschnitten wurde: Ner. Membr. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 4, 3 § 5), Tac. Ann. III, 27: principis — iussu perpetratum ingenuitatis iudicium erat.

82 Pap. 22 Quaest. (D. XL, 14, 4), Ven. Sat. 1 de Off. proc. (D. cit. 2 § 1); vgl. § 97, 50.

83 Iul. bei Ulp. 6 Disp. (D. XXII, 3, 18 pr.): licet in praeiudicio possessor esse videtur; Gai. IV, 44: in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur, aliquis libertus sit; Ulp. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 14), 5. 38 ad Ed. (D. II, 4, 8 § 1. XL, 14, 6), Paul. 5 Sent. (D. XLII, 12, 39 § 1. 3), Diocl. in C. Just. VII, 16, 40.

dem S. C. von Titus nur innerhalb der ersten 5 Jahre vom Tode jenes Ascendenten ab zulässig war.[84]

c. Schliesslich wurde für beide Klagen auch extraordinaria cognitio zugelassen: § 125, 15.

d. Neben beide Klagen tritt noch das honorarische interdictum de liberto exhibendo,[85] gerichtet auf Exhibition wider denjenigen, der einen libertus an der Leistung der seinem Patrone geschuldeten operae behindert.[86]

Endlich war ein indirekter Schutz des Patrons darin gegeben, dass bei der adsertio in libertatem des libertus dem Patrone die Funktion als adsertor des Ersteren zukömmt.[87]

II. Neben dem Patronate und nach dessen Vorbilde geregelt war überliefert der Quasipatronat über das emancipirte Hauskind, wie über den manumittirten freien Hörigen: als ein zwar aktiv,[88] nicht aber passiv vererbliches, wie klagloses Respektsverhältniss, welches dem Quasipatrone ebensowohl Anspruch auf obsequium et reverentia, als auch tutela legitima, resp. fiduciaria über die Hinterlassenen des Betreffenden und Intestaterbrecht an dessen Nachlasse gewährte.[89]

---

[84] § 97, 50. Sev. u. Car. in C. Just. VII, 21, 1. Val. et Gall. das. c. 6.

[85] Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1), I. Just. IV, 15, 1. Theoph. in h. l.

[86] Gai. IV, 162. vgl. Mac. 2 de Appell. (D. XLII, 1, 63): si libertus meus me interveniente — libertus alterius iudicetur; Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 § 4): si — retineat — libertum suum.

[87] Gai. ad Ed. praet. urb. (D. XL, 12, 4); Ulp. 54 ad Ed. (D. cit. 3 § 3. fr. 5 pr.), Mac. in A. 87 cit.

[88] Der vom Vater als freier Höriger veräusserte Sohn fällt jedoch erst nach dessen dritter Manumission in den Quasipatronat des manumissor: XII Taf. IV, 11.

[89] Voigt, XII Taf. § 96 a. E. 97, 29. Dagegen die promissio operarum ist beim Quasipatronat nicht als Contrakt anerkannt worden: Marc. 9 Dig. (D. XXXVII, 12, 4), Tryph. 17 Disp. (D. XXXVII, 15, 10).

Von beiden Verhältnissen war es nun der Quasipatronat über den emancipatus, an welchem die wichtige Neuerung sich vollzog, dass dessen aktive Vererblichkeit aufgehoben und sonach derselbe auf den emancipator allein beschränkt wurde,[90] eine Neuerung, wofür einen vorbereitenden Schritt bereits die 2. Periode gethan hatte, indem sie die legitima tutela des Descendenten vom emancipator in eine fiduciaria umgewandelt hatte, was auch die gegenwärtige Periode beibehielt (§ 49, 4). Dagegen wurde die aktive Vererblichkeit des Quasipatronats über den manumittirten freien Hörigen nicht beschränkt (§ 106, 64).

Im Uebrigen blieben beide Quasipatronate in Bestand als Träger ebenso von personalen, wie von pekuniären Competenzen: dort ebenso des Anspruches auf obsequium et reverentia, somit auf Ehrerbietung und Respekt im Verkehre mit dem Quasipatrone, wie seinen Angehörigen,[91] woneben jetzt dem parens emancipator insbesondere noch ein Anspruch auf gratitudo, geschützt durch ingrati accusatio[92] mit Revokation in die parentis potestas,[93] zuerkannt wird, als auch der tutela legitima des emancipator und der tutela fiduciaria des extraneus manumissor, wie seines Successor in den Quasipatronat (§ 106, 64), hier dagegen eines civilen, wie honorarischen Erbrechtes (§ 120, 53 ff. 62 ff. 67).

Andrerseits entfiel der Quasipatronat für denjenigen, dem wegen schlechter Behandlung seines Kindes dessen

---

[90] Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 5): liberos — manumissoris non venire ad contra tabulas bonorum possessionem filii constat, quamvis patroni veniant.

[91] Voigt a. O. § 97, 19.

[92] Voigt a. O. § 97, 28. Alles darüber Hinausgehende, dem emancipatus Obliegende stützt sich nicht auf den Quasipatronat, sondern auf die Vaterschaft des Emancipirenden, so die Alimentationspflicht.

[93] Valent. Val. et Grat. in C. Th. VIII, 14, 1.

Emancipation durch Richterspruch auferlegt worden war (§ 105, 74).

Dagegen scheint man eine der adsertio in ingenuitatem, wie in libertinitatem parallele negative, wie affirmative dingliche Klage nicht geschaffen zu haben.

§ 102.

4. Der Colonat.

Die Schwierigkeiten, mit denen die Landwirthschaft in Folge des Mangels an geeigneten Arbeitskräften zu kämpfen hatte (§ 73), riefen ein Rechtsinstitut in das Dasein, welches solchem Uebelstande auf neuem Wege Abhülfe zu schaffen berufen war. Dies ist der Colonat,[1] ein Erbpacht, der zwar mit der Emphyteuse funktionär gleichartig, dagegen in seiner prinzipiellen Struktur, wie in seiner juristischen Wesenheit grundverschieden war: während bei jener die Beziehung zum Objekte als das cardinale Moment erfasst und dementsprechend das Verhältniss zu einem ius in re aliena construirt ist, welches, dem Abpächter am Grund und Boden des Verpächters

---

[1] Savigny, Verm. Schr. II, 1 ff. Zumpt in Rhein. Mus. N. F. 1845 III, 1 ff. Huschke, Ueb. d. Census. Berl. 1847. 145 ff. Flobert, De statu et condic. agricolarum Gallica rura colentium. Lausanne 1853. Revillout in Revue hist. de droit. 1856 f. II, 417 ff. III, 209 ff. 343 ff. Καλλιγός in Πανδώρα 1859. Heft 20—23. E. Lattes, Le origini del colon. rom. Torino 1863. Rodbertus in Jahrb. für Nationalökon. 1864. II, I, 206 ff. E. Kuhn, Verf. d. röm. Reichs. Leipz. 1864 I, 257 ff. Lattes in Mem. dell' Accad. delle scienze di Torino. Relazione 1868. Ser. II. vol. XXV. Terrat, Sur le colon. Par. 1872. F. Petitbien, Sur le colon. Nancy 1878. B. Heisterbergk, Entstehung des Colon. Leipz. 1867 u. in Ztschr. f. d. gesammte Staatswissensch. 1881. XXXVII, 151 ff. G. Bois, Du colon. Par. 1883. R. A. de Bourdellès, Du colon. Rennes 1883. H. Campana, Sur le colon. et le servage. Bord. 1883. Fustel de Coulanges, Recherches sur quelques problèmes d'hist. Par. 1885. 3 ff. Segré in Arch. giur. 1889 ff. XLII, 467 ff. XLIII, 150 ff. XLIV, 36 ff. XLV, 261 ff. F. Vollmann in § 100, 6 cit. 54 ff. P. Perennet, Sur le colon. Par. 1893. Schulten in Sybel's Hist. Ztschr. 1896. LXXVIII, 1 ff.

zuständig, den ersteren als das prinzipal berechtigte Subjekt anerkennt, so ist beim Colonate die personale Beziehung als die massgebende gesetzt und so zum Rechte an der anderen Person construirt, welches, dem Verpächter an der Person des Abpächters zuständig, jenen als den Hauptberechtigten in dem Gesammtverhältnisse hinstellt. Historisch tritt indess solcher Colonat als zwiefältiges Institut in das Dasein: als colonatus und als inquilinatus.[2]

Und zwar beruht jener colonatus in seinem Ausgange auf völkerrechtlichem Vorgange, wie Rechtstitel: durch adscriptio (A. 7), als einem Akte der Staatsgewalt, werden Barbaren, die sei es im Kriege unterworfen sind, sei es zu freiwilligem Eintritte in das Reich sich erboten, zur Ansiedelung als Parzellenpächter: coloni (A. 6) einem bestimmten Grundstücke, sei es kaiserliche Domäne, sei es Latifundium eines Privaten,[2a] zugewiesen unter der Modalität, dass einerseits letzteren Falles der Gutsbesitzer für den colonus eine Kopfsteuer: tributum (A. 18) zu entrichten hat, wie andrerseits das Pachtverhältniss unlösbar und auf Seiten des colonus vererblich ist, so zugleich zum dinglichen Rechte an der Person construirt.[3]

---

[2] Arc. et Hon. in C. Th. XII, 19, 2: si colonatus quis aut inquilinatus quaestionem movere tentaverit. Colonatus: A. 21. Constant. et Const. in C. Th. XII, 1, 33. Hon. et Th. das. V, 4, 3. Nov. Val. XXVI § 1. Const. Iustiniani in Haenel, Iul. Epit. 225. Originalis inquilinatus: Apoll. Sid. Ep. V, 19, 1.

[2a] Marc. Aur. u. Ver. bei Pap. Iust. 2 de Cogn. (D. L, 1, 38 § 1), Call. 1. 6 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 11. L, 19, 38 § 1). So daher Grat. Val. et Th. in C. Th. XI, 64, 1: coloni patrimoniales aut saltuenses; Arc. et Hon. in C. Just. XII, 33, 3: coloni vel saltuenses; vgl. § 129, 44.

[3] Alles dies bekundet Isid. Or. IX, 4, 36: coloni sunt cultores advenae, dicti a cultura agri. Sunt enim aliunde venientes atque alienum agrum locatum colentes ac debentes conditionem genitali solo propter agri culturam sub dominio possessoris pro eo, quod

Solches Rechtsverhältniss wurde zuerst wohl von Marc Aurel eingeführt, indem derselbe nach Beendigung des Markomannenkrieges im J. 174 zahlreiche Barbaren in Italien und Gallien, wie in Pannonien, Mösien und Dacien ansiedelte,[4] worauf dann dasselbe auch von späteren Kaisern wiederholt in Anwendung gebracht wurde.[5] Demgemäss werden daher solche Ansiedler nach ihrer Lebensstellung technisch als coloni bezeichnet,[6] wie auch nach

---

iis locatus est fruendus, was theilweis entlehnt ist aus Augustin. C. D. X, 1: coloni — condicionem debent genitali solo propter agri culturam sub dominio possessorum.

[4] Dio Cass. LXXI, 11. Vita Ant. Phil. 22: accepit in deditionem Marcomannos, plurimis in Italiam traductis. Ansiedelungen unterworfener Völker finden sich bereits während der Republik, wie zu Beginn der Kaiserzeit: Voigt, Ius nat. II A. 436. 591. 665. 956 f. vgl. Zumpt a. O. 1 ff. Fustel de Coulanges a. O. 43 ff. Kuhn a. O. 262 wendet gegen solche Entstehung des Colonats ein: „die gemeldeten Ansiedelungen beschränken sich ausschliesslich auf die gallischen und Donau-Provinzen, sowie auf das nördliche Italien oder das Po-Thal. Nur in seltenen und späteren Fällen reichen sie nach Kleinasien hinüber"; allein die Verhältnisse selbst geboten doch, grosse Menschenmassen mit Weibern u. Kindern möglichst nahe dem Kriegsschauplatze anzusiedeln.

[5] Vita Aur. 48: statuerat — dominis locorum incultorum, qui tamen vellent, pretia dare atque illic familias captivas constituere vitibus montes conserere; Amm. Marc. XXVIII, 5, 15 v. 370: Alemannos — aggressus per Raetias Theodosius — quoscunque cepisset ad Italiam iussu principis misit, ubi fertilibus pagis acceptis iam tributarii circumcolunt Padum; Hon. et Th. V, 4, 3 v. 409: Scyras imperio nostro subegimus. Ideoque damus omnibus copiam ex praedicta gente hominum agros proprios frequentandi, ita ut omnes sciant susceptos non alio iure quam colonatus apud se futuros, u. weiteres bei Huschke a. O. 152 ff. Kuhn a. O. 260 f.; vgl. Isid. Or. in A. 3.

[6] Ulp. 3 de Cens. u. Arc. et Hon. in A. 11. Valent. Val. et Grat. in C. Just. XI, 53, 1 pr.: coloni inquilinique. Die Grundbedeutung von colonus ist: qui agrum colit d. i. der Landwirth: Cato RR. praef. 2. 1, 3. Varro RR. II pr. 5. Cic. de Or. II, 71, 287. Verg. Ecl. IX, 4. Dieser Begriff gewann eine dreifache technische Bedeutung: 1. der Bürger einer colonia im staatsrechtlichen

dem Akte jener adscriptio als adscripticii coloni,[7] nach der passiven Vererblichkeit des Verhältnisses als originales coloni[8] oder originarii[9] und nach dem vom Grundeigenthümer für sie zu entrichtenden tributum als tributarii[10] qualifizirt.

Nach solchem Vorgange wurde sodann der inquilinatus geschaffen als gleichartiger Erbpacht, der jedoch im Wege freier, vertragsmässiger Vereinbarung eingegangen und von der Gesetzgebung als rechtsverbindlich anerkannt wurde (A. 33). Und in diesem Verhältnisse wurde wiederum der Pächter als inquilinus:[11] Miethsmann[12] bezeichnet.[13]

Sinne; 2. der Kleinpächter: § 129, 47; 3. der colonus im obigen Sinne.

[7] Valent. et Val. in C. Just. XI, 43, 6: adscripticii coloni vel inquilini; Iustin. u. Iustinian. in A. 16. Wegen adscriptio s. Arc. et Hon. in C. Th. XI, 1, 26. Th. et Val. das. V, 3, 1.

[8] Hon. et Th. in C. Th. V, 10, 1 pr.: colonus originalis vel inquilinus.

[9] Hon. et Th. in C. Th. V, 10, 1 § 3: mulieres originariae; Nov. Val. XXX pr.: coloni originarii; XXVI § 3 originarii et coloni, inquilini ac servi.

[10] Constant. in C. Th. XI, 7, 2: colonus vel tributarius; Valent. et Val. das. X, 12, 2 § 2: si quis — vel tributarius reperitur vel inquilinus ostenditur; Arc. et Hon. in C. Just. XI, 48, 12 pr.: servos vel tributarios vel inquilinos apud dominos volumus remanere; Amm. Marc. XIX, 11, 6. XXVIII, 5, 13. Wechselbezeichnung ist stipendiarii in Inschr. von Henchir-Mettich IV, 32 in § 129, 44.

[11] Marc. Aur. u. Commod. (176—180) bei Marcian. 6 Inst. (D. XXX, 1, 112 pr.): si quis inquilinum sine praediis, quibus adhaerent, legaverit, inutile est legatum; Ulp. 3 de Cens. (D. L, 15, 4 § 9): si quis inquilinum vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur; Valent. et Val. in A. 7. 10. Valent. Val. et Grat. in A. 6. Nov. Val. in A. 9. Arc. et Hon. in A. 10 u. C. Just. XI, 48, 13: inter inquilinos colonosve, quorum quantum ad originem pertinet indiscreta eademque paene videtur esse condicio, licet sit discrimen in nomine; Hon. et Th. in A. 8. Salv. de Gub. Dei V, 8, 44: iugo se inquilinae abiectionis addicunt; Gloss. graeco-lat. in Corp. Gloss. II, 399, 1: πάροικος· accola, incola, colonus; Gloss. Sang. das. IV, 220, 20: coloni: incolae, inquilini; Gloss. Verg. das.

Beide aber: Colonat und Inquilinat behaupten sich während dieser Periode als verschiedene Species, bis dann beide unter der technischen Benennung colonatus zum einheitlichen Institute verschmolzen wurden, dementsprechend fortan beide Classen von Erbpächtern unter den Bezeichnungen coloni[14] oder coloni originarii,[15] wie adscripticii[16] zusammengefasst werden.

Sonach beruht die Weseneigenthümlichkeit dieses Colonats auf 4 Merkmalen:

1. derselbe ist nach seinem ökonomischen Gehalte landwirthschaftlicher Pacht, wobei

a. einerseits der Grundeigenthümer dem Colonen eine Grundstücksparzelle zur Bewirthschaftung überlässt;[17]

220, 36: coloni: incolae, habitatores; Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1753: κολονόν, δουλοπάροικον. Vgl. Huschke a. O. A. 313.

[12] Döderlein, Synonyme IV, 390. Diese Bezeichnung der Colonen beruht darauf, dass dieselben in einem auf dem Latifundium befindlichen vicus angesiedelt wurden: § 129, 47.

[13] Von vornherein nicht als colonus: denn bei Const. in A. 10 bezeichnet colonus den Pächter auf der Domäne, tributarius aber den auf dem Privatbesitze.

[14] Arc. et Hon. in A. 11. Constant. in C. Th. V, 9, 1. Salv. de Gub. Dei V, 8, 43. Isid. in A. 30.

[15] Valent. et Val. in C. Th. XI, 1, 14. Valent. Val. et Grat. in C. Just. XI, 48, 7 pr. — § 3. Arc. et Hon. das. c. 11. Hon. et Th. das. c. 16. Nov. Val. XXX pr. § 1. XXXIV § 6. Nov. Mai. VII § 5.

[16] Alex. in C. Just. VIII, 51, 1 (224): partus ancillae vel adscripticiae tuae expositus est; Iustin. in Cod. IX, 48, 21. 22 pr. rescr. Iustini et Iustiniani v. 527 in Bulletin de Corresp. hellén. 1893 VII, 503 v. 7 f.: colonos vel adscripticios et curatores aut conductores, sowie im griech. Texte: γεωργοὺς καὶ ἐναπογράφους καὶ φροντιστὰς καὶ μισθωτάς, wo unter coloni vel adscripticii die Colonen, dagegen unter conductores die Latifundienpächter (§ 129, 45) zu verstehen sind.

[17] Iustin. in Cod. XI, 48, 22 pr.: conductio; Isid. in A. 3: alienum agrum locatum colentes; iis locatus est fundus. Der Private hat für seinen Colonen eine Kopfsteuer: tributum zu entrichten; Ulp. in A. 11; Valent. et Val. in C. Th. VII, 13, 6. XI, 1, 14.

b. andrerseits der Colone dem Grundeigenthümer einen jährlichen Pachtschilling: merces[18] zu leisten hat, der wie bei der loc. conductio partiaria in Prozenten des erzielten Fruchtertrags bestand;[19]

c. dementsprechend dem Grundeigenthümer wider den Colonen eine Klage auf Leistung des Pachtschillings zusteht,[20] die, wenn auch nicht formular, so doch sachlich eine a. locati ist.

2. Solches Pachtverhältniss ist zugleich zum Erbpacht[21] construirt, was in 3 Momenten sich ausprägt:

a. das Recht des Grundeigenthümers gegen den Colonen ist dinglich radizirt d. h. an das Eigenthum des bestimmten Grundstückes unlösbar gebunden, so dass es für sich allein unveräusserlich ist, wohl aber mit der Veräusserung des Grundstückes als dessen Pertinenz auf den Nachbesitzer übergeht;[22]

C. Just. XI, 48, 6. Arc. et Hon. das. XI, 50, 2. Hon. et Th. das. I, 3, 16. Th. et Valent. das. XI, 48, 18. in C. Th. V, 3, 1. vgl. Huschke, a. O. 148. Fustel de Coulanges a. O. 70 ff., wonach er als tributarius bezeichnet wird: A. 10.

[18] Hon. et Th. in C. Th. V, 10, 1 § 2; dann annuae functiones Arc. et Hon. in C. Just. XI, 50, 2 pr., sowie in Betreff der Domänen-Colonen publicae functiones: Iustin. in Cod. XI, 48, 20 pr. Dieser Ausdruck functio im Sinne von geschuldeter Leistung tritt zuerst zu Ausgang dieser Periode auf: Prob. in C. Just. VIII, 53, 4. Diocl. das. IV, 49, 9. 13. Solcher Pachtschilling ergiebt für den Grundeigenthümer dessen reditus: Iustin. in Cod. XI, 48, 20. 23 § 2.

[19] Valent. et Val. in C. Just. XI, 48, 5. Valent. Val. et Gr. das. 8 § 1.

[20] Iustin. in Cod. XI, 48, 20 § 1. Andererseits steht wegen übermässiger Anforderungen des Grundeigenthümers dem Colonen Klage wider den ersteren zu: Constant. in C. Just. XI, 50, 1. Arc. et Hon. das. 2 § 4.

[21] Colonatus perpetuus, ius perpetuum: Grat. Val. et Th. XIV, 18, 1. Iustin. in Cod. XI, 66, 3. Daher ist der Betrag des Pachtschillings für ewige Zeiten fixirt: Constant. in C. Just. XI, 50, 1. Arc. et Hon. das. 2 § 4. Iustinian. das. XI, 48, 23 § 2.

Marc Aurel in A. 11. Constant. in C. Th. XIII, 10, 3.

b. andrerseits ist der Pächter in seiner Freizügigkeit, wie Berufswahl gesetzlich beschränkt: er ist kategorisch an die betreffende Gutsparzelle, wie an das Pachtverhältniss gebunden, und von jedem anderen Lebensberufe ausgeschlossen;[23]

c. überdem ist solche Vinkulirung an die betreffende Parzelle, somit der Colonat an sich auf Seiten des Colonen zwangsweise vererblich.[24]

3. Jene lokale Vinkulirung des Colonen sammt seiner Descendenz begründet

a. auf Seiten der letzteren einen eigenen Status[25]

b. auf Seiten des Grundeigenthümers ein dingliches Recht an der Person: eine potestas, die sich zu einem grundherrlichen Zubehörigkeitsrechte an der betreffenden Person gestaltete;[26]

Valent. Val. et Gr. in C. Just. XI, 48, 7 pr. Arc. et Hon. das. XI, 50, 2 § 1. Nov. Val. XXXIV § 18. Iustin. in A. 26.

[23] Valent. Val. et Grat. in C. Just. XI, 53, 1 pr. Grat. Valent. et Th. in C. Th. X, 20, 10 § 1. Valent. Th. et Arc. in A. 33: lex a maioribus constituta colonos quodam aeternitatis iure detinet; Th. Arc. et Hon. in C. Just. XI, 52, 1 § 1. Arc. et Hon. das. XI, 50, 2 pr. in C. Th. VIII, 2, 5. Hon. et Th. in C. Just. XI, 48, 15. Daher war der Colone auch vom Militärdienst ausgeschlossen: Valent. et Val. in C. Th. VII, 13, 6. Th. et Val. in C. Just. XI, 48, 18. Arc. et Hon. XII, 33, 3, was Walter, Gesch. d. röm. Rechts [3] § 422, 24 ff. ohne Grund leugnet.

[24] Valent. Val. et Gr. in C. Just. XI, 53, 1 pr. Hon. et Th. in C. Th. V, 10, 1 § 2. Nov. Val. in A. 26. vgl. Augustin. u. Isid. in A. 3. Darauf beruhen die Bezeichnungen coloni originales, originarii: A. 8 f. 15.

[25] Iustin. in Cod. XI, 48, 21 pr. u. in Haenel, Iuliani epitome 226.

[26] Augustin. u. Isid. in A. 3. Iustin. in Cod. XI, 48, 21 § 1: differentia inter servos et adscripticios intellegetur, cum uterque in domini sui positus est potestate et possit servum cum peculio manumittere et adscripticium cum terra suo dominio expellere, wo die Ausdrücke dominium u. dominus nicht den Eigenthümer, sondern den Grundherren bezeichnen, ebenso wie in Nov. Val. XXX § 6: filii — in eorum iure et dominio, apud quos creati sunt; — colo-

c. solches dingliche Recht ist geschützt durch civilrechtliche Klagen: gegenüber dem dritten Besitzer des Colonen durch eine coloni vindicatio[27] und gegenüber dem Colonen selbst durch eine Statusklage: eine adsertio in colonatum,[28] der wiederum auf Seiten des Colonen eine adsertio in libertatem correspondirt,[29] zwei Klagen, welche actiones praeiudiciales sind (§ 96 a. E.).

4. Jener Status des Colonen ist weder publizistischen Charakters, indem er vielmehr mit jedwedem publizistischen Status vereinbar ist,[30] noch mindert er die privat-

---

nario nomine perseverent. Dagegen Valent. et Val. in C. Th. V, 11, 1 bezeichnen den Grundherren als patronus, während beide Ausdrucksweisen neben einander treten bei Th. Arc. et Hon. in C. Just. XI, 52, 1: possessor eorum (sc. colonorum) iure utatur et patroni sollicitudine et domini potestate; Arc. et Hon. das. XI, 50, 2 § 4: domini vel patroni.

[27] Alex. in C. Just. VIII, 51, 1: si invito vel ignorante te partus — adscripticiae tuae expositus est, repetere eum non prohiberis, sed restitutio eius, si non a fure vindicaveris, ita fiat, ut, si qua in alendo eo consumpta fuerint, restitueris; Valent. Val. et Grat. das. XI, 48, 7 § 2; Grat. Val. et Th. in C. Th. X, 20, 10 § 1. Iustin. in Cod. XI, 48, 23 § 5. Anonym. de Action. in G. E. Heimbach, Obs. iur. graeco-rom. I, 58: ἡ ἓν ῥὲμ ἀδιέκτα καύσα, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 82, 7.

[28] Arc. et Hon. in C. Th. XII, 19, 2: actio privata continget, si colonatus quis aut inquilinatus quaestionem movere tentaverit; C. Just. XI, 48, 13: quorum (sc. colonorum) quantum ad originem vindicandam; Hon. et Th. in C. Th. V, 10, 1, insbesondere § 3: contestatas — lites, si — quisquam docebitur solemniter fuisse conventus, salvas repetentibus esse decernimus.

[29] Iustin. in Cod. XI, 48, 23 pr.

[30] Isid. Or. IX, 4, 36: coloni — quatuor modis dicuntur: nam coloni aut Romani sunt aut coloni Latini aut coloni auxiliares aut coloni ruris privati, was in doppeltem Punkte zu berichtigen ist: 1. auxiliares sind ausländische Peregrinen: gentiles, die in röm. Militärdienste genommen sind: Voigt, Ius nat. Beil. XI § 10 unter 3; danach ist anzunehmen, dass Isid. uncorrekt auxiliares statt gentiles seiner Vorquelle setzte; 2. die Aufzählung vermischt zwei logische Eintheilungsreihen: einerseits cives Romani, Latini Iuniani und peregrini, u. andererseits coloni der saltus principis u. der fundi

rechtliche Rechtsfähigkeit, indem selbst dem Grundherren gegenüber dem Colonen die Erwerb-, wie Klagfähigkeit nicht beschränkt ist.[31]

Endlich als Erwerbgründe des dinglichen Rechtes an dem Colonen sind von vornherein, wie oben bemerkt, gegeben die adscriptio seitens der Staatsgewalt (A. 7) und der bezügliche Vertrag zwischen den Interessenten,[32] der gesetzlich als rechtsverbindlich anerkannt wurde,[33] wie endlich der Erwerb des Colonengutes.

§ 103.

III. Die Familienrechte.

A. Das Eherecht. Die manus.

Indem die kulturellen und sittlichen Zustände dieser Zeiten nicht allein die Abneigung gegen die Ehe, wie frivole Ehescheidungen förderten, sondern auch die Innigkeit des Verhältnisses selbst zwischen den Gatten lockerten (§ 74, 22 ff.), so waren damit der Rechtsbildung die vornehmlichen Richtungen ihres Vorgehens angezeigt: die Gesetzgebung griff ein im Interesse einer Förderung

---

privati. — Die Rechtsfähigkeit der peregrini coloni, die sich nicht nach dem Vorgange der lex Aelia Sentia (§ 155, 55 ff.) regeln liess, beschränkte sich in thesi auf das ius gentium, woneben man in gewissen Stücken, namentlich hinsichtlich des Erbrechts die Theilnahme am ius civile besonders concediren mochte.

[31] A. 20. Iustin. in Cod. XI, 48, 23 § 2.

[32] Nov. Val. XXX § 5: advenae plerumque tenues abiectaeque fortunae quorundam se obsequiis iungunt, ut, simulata laboris et obsequiorum patientia, accepto sumtu ac vestitu illuviem et squalorem egestatis evadant; Salv. de Gub. Dei V, 8, 38: tradunt (sc. pauperes) se ad tuendum protegendumque maioribus, dediticios se divitum faciunt et quasi ius eorum dicionemque trascendunt; 44: iugo se inquilinae abiectionis addicunt; Iustin. in Cod. XI, 48, 22 pr.

[33] Valent. Th. et Arc. in C. Just. XI, 51, 1: cum — lex a maioribus constituta colonos quodam aeternitatis iure detineat, ita ut illis non liceat — ea (sc. loca) deserere, quae semel colenda susceperunt.

der Eheschliessungen und der legitimen Kindererzeugung (§ 74, 28 ff.), wie aber auch mit einer Regelung der Ehescheidung, ingleichen mit Reformen des Dotalrechtes, während wiederum die Rechtswissenschaft einer Feststellung gegenseitiger Rechte und Rechtspflichten der Gatten sich unterzog.[1]

Vor allem ist es die Wesenbestimmung selbst der Ehe, worin ein Wechsel sich vollzieht: an Stelle der altüberlieferten Auffassung der Ehe als eines Geschlechtsverhältnisses, eingegangen „liberum quaesundum gratia"[2] tritt die der griech. Philosophie[3] entlehnte Definition als viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens,[4] ein Wechsel, worin ein weiter Sprung der Auffassung sich vollzieht: an Stelle der herabwürdigenden Anschauung, dass die Frau als Instrument für die legitime Fortpflanzung des Geschlechtes dem Manne diene, tritt der ideale Gedanke, es sei die Gattin als

---

[1] Rossbach, Röm. Ehe 58 ff. G. Brini, Matrim. e divorz. Bol. 1887. I, 26 ff. 189 ff.

[2] Voigt, XII Taf. § 157, 1. Dieses Merkmal ist noch festgehalten in der lex Aelia Sentia v. 4: Gai. I, 29. Ulp. III, 3, wozu vgl. § 100, 58, wie in den tabulae nuptiales: Tac. Ann. XI, 27: adhibitis, qui obsignarent suscipiendorum liberorum causa convenisse, wo das suscipere doch wohl auf Rechnung des Tac. geht; Suet. Caes. 52. Dann modernisirt in Acta fr. Arv. in CIL VI, 1 p. 580 v. 241 v. 6: Aug(ustam) liberorum creandorum caus[sa duxerit] u. ebenso Val. Max. VII, 7, 4. Epit. Liv. 59. Quint. Decl. 247. Tert. Apol. 39. oder liberorum procreandorum causa: Liv. III, 48, 8. Call. 2 Quaest. (D. L, 16, 220 § 3), Gord. in C. Just. V, 4, 9. August. C. D. XIV, 18. Sermo LI, 13. 96. 105. de Mor. Manich. II, 18. contra Faust. XIX, 26.

[3] Voigt, Ius nat. II A. 938.

[4] I. Just. I, 9, 1. Aehnlich Mod. 1 Reg. (D. XXIII, 2, 1): coniunctio maris et feminae, consortium totius vitae, divini et humani iuris communicatio; Gord. in C. Just. IX, 32, 4: uxor, quae socia rei humanae atque divinae domum suscipitur; Quint. Decl. 247: uxor est, quae femina viro collocata in societatem vitae venit; vgl. Pap. 12 Resp. (D. XXXIX, 5, 31 pr.).

Gefährtin des Gatten zu ungetheilter Lebensgemeinschaft Beider berufen. Allein wenn immer auch das Recht insoweit solcher Anschauung Rechnung trug, als es der Gattin eine ebenbürtige Stellung gegenüber dem Gatten zuerkannte, so entsprach doch dasselbe, befangen in dem Banne traditioneller Ueberlieferungen, in den intestaterbrechtlichen Ordnungen keineswegs den aus jener jüngeren Anschauung sich ergebenden Consequenzen: die civile Erbfolge war der Gattin schlechthin versagt, während das honorarische Edikt dieselbe an letzter Stelle und hinter den Cognaten berief (§ 117).

Anderntheils ändert sich die Rolle der bei der Eheschliessung betheiligten Subjekte: während nach ältester Anschauung das in der parentis potestas befindliche Kind nicht selbst sich verlobt, wie verheirathet, sondern vom paterfam. verlobt und verheirathet wird,[5] so treten jetzt die Brautleute selbst in die Rolle der Handelnden ein: diese sind es, die, wenn immer auch unter Consens des paterfam., selbst sich verheirathen, wogegen die Verlobung dem paterfam. unter Consens des Kindes vorbehalten bleibt (§ 105, 56).

Dabei tritt jetzt die Ehe an sich in dreifacher Qualifikation auf: zunächst, wie von früher her, theils als iustae nuptiae oder iustum matrimonium d. i. die Ehe des ius civile, auf conubium der Gatten gestützt, theils als non iustae nuptiae oder non iustum matrimonium d. i. die Ehe des ius gentium, wobei einem oder beiden Gatten das conubium mangelt (§ 68, 5); und dann endlich durch die augusteische Gesetzgebung eingeführt das iniustum oder illicitum matrimonium (A. 20), als die zwar nicht für nichtig erklärte, doch aber gesetzlich gemissbilligte und mit gewissen Nachtheilen verknüpfte Ehe, wogegen das prohibitum matrimonium (A. 6) nichtig und somit in Wahrheit gar nicht Ehe ist.

---

[5] Voigt, XII Taf. § 157, 7. 10. 17 ff.

Die Ehehindernisse selbst aber, deren Zahl jetzt noch vermehrt wird, spalteten sich nunmehr auf Grund der lex Iulia de maritandis ordinibus v. 736 entsprechend jenem Gegensatze von iniustum und prohibitum matrimonium in zwei Classen: die impedimenta dirimentia und impedientia des kanonischen Rechtes. Und zwar

1. als impedimenta dirimentia, welche Nullität der Ehe und somit lediglich ausseheliches Geschlechtsverhältniss begründen, das jetzt als prohibitum matrimonium bezeichnet wird,[6] sind sechs verschiedene Thatbestände anerkannt, nämlich

a. die impubertas: Geschlechtsunreife;[6a]

b. Verwandtschaft[7] und zwar nach Massgabe der sanguinis ratio, somit cognatio (§ 79, 37), woneben indess auch der durch Adoption begründeten agnatio ihre überlieferte Geltung als Ehehinderniss belassen wird, obwohl, abgesehen von den Adoptiv-Ascendenten und -Descendenten, bloss bis zu ihrer Lösung durch Emancipation. Im Besonderen aber schliesst die Cognation nach, wie vor die Ehe zwischen Ascendenten und Descendenten, wie zwischen Geschwistern aus,[8] wogegen hinsichtlich der ferneren Seitenverwandten die von der 2. Periode überlieferte Ordnung erheblich modifizirt wurde. Denn während dort mit dem Ergebnisse abgeschlossen wurde, dass die Ehe zwischen Verwandten 3. Grades verboten,

---

[6] Gai. I, 6. Ulp. 47 ad Ed. (D. XXXVIII, 11, 1 § 1), Marcian. 2 Inst. (D. XXX, 1, 28); ferner interdictae nuptiae: Mod. 12 Pand. (D. XXXVIII, 10, 4 § 8), nefariae: Gai. I, 66, incestae: Voigt, Ius nat. Beil. X § 6. Vgl. Ulp. 2 de Adult. (D. XLVIII, 5, 13 § 4).

[6a] § 91, 22 ff. Die Verheirathung der Mädchen erfolgt in Rom regelmässig nach dem 14., durchschnittlich im 17. Lebensjahre, der Männer aber durchschnittlich im 26. Lebensjahre: Granger Harkness in Transactions of the Americ. phil. Association. 1896. XXVII, 35 ff.

[7] Voigt, Ius nat. III A. 1863 ff. Rossbach a. O. 424 ff.

[8] Dies Verbot erstreckte sich ebenso auf ausseheliche, wie auf Sklaven-Verwandtschaft: § 77, 30. Scaev. 1 Reg. (D. XXIII, 2, 54), I. Just. I, 10, 10. Theoph. in h. l.

im 4. Grade dagegen gestattet war (§ 68, 4), so hielt die gegenwärtige Periode zwar an Gestattung der Ehe zwischen consobrini fest, wogegen die Ehe der Geschwister von Ascendenten mit den Descendenten der letzteren ohne jede Gradbeschränkung durch Constitutionen von August bis Caligula verboten wurde,[9] so dass im 4. Grade die Ehe des patruus magnus mit der fratris neptis und des avunculus magnus mit der sororis neptis, wie im 5. Grade mit der fratris oder sororis proneptis nichtig war. Allein das S. C. Visellianum v. 48[10] eximirte von jenen Verboten die Ehe vom Bruder der Ascendentin mit den Descendenten der letzteren und dies zwar bereits im 3. Grade, somit in Betreff von patruus und fratris filia, woraus sich ohne weiteres die Gestattung der Ehe in ferneren Graden ergab, wogegen für die Ehe der Schwester des Ascendenten mit dessen Descendenten in allen Graden an dem überlieferten Verbote festgehalten wurde.[11]

c. Affinität, die jetzt, gemäss dem Prinzipe der sanguinis ratio (§ 79, 37) als Ehehinderniss neu anerkannt,[12] in doppelter Beziehung als Hinderniss anerkannt wird: theils in Verschwägerung, auf Grund deren die

---

[9] Gai. I, 62. Als Grund geben die Quellen an das parentis loco haberi der Geschwister des Ascendenten: Paul. 6 ad Plaut. (D. XXIII, 2, 39 pr.). vgl. Dirksen, Beitr. 248 ff.

[10] Vgl. Schiller, Gesch. d. Kaiserzeit § 340, 2. Voigt a. O. A. 1866.

[11] Die so sich ergebenden Eheverbote fasst zusammen das edict. Diocl. v. 295 in C. Greg. V, 2 § 5 (Collat. VI, 4).

[12] Voigt a. O. A. 1853 ff. 1872 ff. Rossbach a. O. 435 ff. Die frühesten Juristen, welche diese Theorie uns überliefern, sind Aristo bei Pomp. 4 ex Plaut. (D. XXIII, 2, 40), Iul. bei Ulp. 23 ad Sab. (D. cit. 12 § 3) u. in Inst. I, 10, 9. Gai. I, 63. Pap. 4 Resp. (D. cit. 15), 11 Quaest. (D. XII, 7, 5 § 1); allein Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 2, 14 § 4) bezieht sich bereits auf August, daher wir annehmen dürfen, dass mit der legislatorischen Tendenz des letzteren, die Lauterkeit des ehelichen Verhältnisses zu heben, die Anerkennung der Affinität als Ehehinderniss Hand in Hand gegangen ist.

Ehen zwischen Schwieger-Eltern und -Kindern, wie deren Ascendenten und Descendenten,[13] dann aber mit den Ascendenten des Verlobten oder mit den Verlobten des Ascendenten und Descendenten, wie mit den Descendenten des geschiedenen Gatten aus nachfolgender Ehe, theils in der Stiefverwandtschaft, wegen deren die Ehe zwischen Stief-Eltern und -Kindern wie mit deren Ascendenten und Descendenten und ebenso mit den Ehegatten der Stief-Eltern oder -Kinder[14] ausgeschlossen werden.

d. Mangel des Eheconsenses, nämlich

aa. seitens des paterfam. zur Ehe des gewaltuntergebenen Descendenten: § 105, 56;

bb. nach der lex Iulia de marit. ordinibus seitens des Patrons zur zweiten Ehe seiner von ihm geschiedenen liberta.[15]

e. Insbesondere in Betreff der Ehe des Senator, wie dessen männlicher oder weiblicher Descendenten bis zum 3. Grade gewisse Gründe der der Frau anhaftenden ignominia: Libertinität oder Betrieb einer ars ludicra seitens derselben oder deren Eltern, welche, von der lex Iulia de marit. ordinibus als impedimenta impedientia aufgestellt (unter 2a, bb), durch ein S. C. unter Marc Aurel und Commodus für dirimentia erklärt[16] wurden,

---

[13] Gleichgestellt werden die durch Concubinat oder contubernium des Vaters begründeten personalen Beziehungen: Alex. in C. Just. V, 4, 4. Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 2, 14 § 3) vgl. Ulp. 2 ad l. Iul. (D. XXV, 7, 1 § 3).

[14] Auch hier wird, wie in A. 13, das durch Concubinat od. contubernium, dann aber auch das durch ausseereheliche Geburt begründete personale Verhältniss dem ehelichen gleichgestellt: Paul. 35 ad Ed. in A. 13. Scaev. 4 Reg. (D. XXXVIII, 10, 7).

[15] Dig. XXIII, 2, 45 pr. vgl. Ulp. 3 ad l. Iul. (D. cit. 45 § 6), 47 ad Ed. (D. XXXVIII, 11, 1 § 1), Alex. in C. Just. V, 5, 1.

[16] Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 2, 34 § 3), Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 3 § 1), 3 ad l. Iul. (D. XXIII, 1, 16. XXIII, 2, 27), Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 16 pr.), Mod. de R. N. (D. cit. 42 § 1); dann Paul. ad Or. Divi [Marci] et Commodi (D. XXIII, 2, 20), wo die Lesung Severi auf Corruptel beruht: F. Kämmerer, Beitr. Rost. 1817.

während gleiche Qualifikation auch der Verurtheilung im iudicium publicum beigelegt ward.[16a]

f. Amtliche Funktion, und zwar

aa. die Bekleidung der tutela pupillae oder cura adultae, welche nach dem S. C. unter Marc Aurel und Commodus ausschliesst, dass der Vormund sich oder seinen Sohn mit der pupilla verlobt oder nach beendigter tutela oder cura mit der Betreffenden verheirathet, ohne zuvor Rechnung über die Vermögensverwaltung abgelegt und die Restitution des auszuantwortenden Vermögens geleistet zu haben;[17]

bb. die Funktion als praeses provinciae, wie als höherer Verwaltungsbeamter oder militärischer Befehlshaber in den Provinzen, denen für die Dauer solchen Dienstes durch kaiserliche Mandate die Eingehung der Ehe mit einer der betreffenden Provinz Angehörigen untersagt ist;[18]

---

181 ff. Vgl. E. Costa, La condizione patrim. del conjuge. Bol. 1889. 73 ff.

[16a] Ulp. 1 ad l. Iul. (D. XXIII, 2, 43 § 10 f.).

[17] Pap. 1 Def. (D. XXIII, 2, 63), Call. 2 Quaest. (D. cit. 64), Marcian. 2. 10. 11 Iust. (D. XXX, 1, 128. XLVIII, 5, 7 pr. XXXIV, 9, 2 § 1), Paul. 2 Sent. (D. XXIII, 2, 66 pr.), de Ass. lib. (D. cit. 59), ad Or. Marci et Comm. (D. cit. 20. 60), wozu vgl. § 107, 60. 5 Quaest. (D. cit. 36), Tryph. 9. 20 Disp. (D. cit. 67. XXVIII, 2, 28 § 3), Sev. u. Car. in C. Just. V, 6, 1. Phil. das. c. 4. 5. Val. et Gall. das. c. 6. V, 62, 17. Diocl. das. V, 6, 7. Daneben findet sich poena extraordinaria: Call. u. Paul. 2 Sent. citt.

[18] Pap. 1 Def. (D. XXIII, 2, 63), Paul. 2 Sent. (D. cit. 38), 7 Resp. (D. cit. 65), Ulp. 32 ad Sab. (D. XXXIV, 1, 3 § 1), Marcian. 2. 11 Inst. (D. XXIII, 2, 5 pr. XXXIV, 9, 2 § 1), Gord. in C. Just. V, 4, 6. vgl. Grat. Val. et Th. in C. Th. III, 6, 1. H. A. Nederburgk, De prohib. nupt. inter eum, qui offic. inter provinc. administrat etc. L. B. 1809. E. Costa, La condiz. patrim. del conjuge superstite. Bol. 1889. 82 ff. In Betreff der dadurch betroffenen Funktionäre ist entscheidend das technische officium gerere oder administrare, dessen sachliche Bedeutung hier nicht festzustellen ist. Parallel ist das Verbot in § 129, 34 f.; vgl. auch Paul. 2 Sent. (D. XII, 1, 34).

cc. der Militärdienst des röm. Bürgers als Gemeiner in dem röm. Heere.[18a]

Und mit jenen beiden verbotenen Verbindungen unter aa und bb verknüpften Sever und Caracalla für den Mann erbrechtliche Indignität gegenüber dem Weibe (§ 114, 78 f.), während wiederum bei matrimonium prohibitum im Allgemeinen die Brautgeschenke dem Fiskus verfallen.[19]

2. Dagegen die impedimenta impedientia, welche ein

[18a] Die einschlagenden Fragen sind neuerdings erörtert worden von J. B. Mispoulet, Études d'Institut. rom. Par. 1887. 229 ff. P. Meyer, Der röm. Konkubinat. Leipz. 1895. 100 ff. u. in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1897. VIII, 44 ff., Scialoja in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1895. VIII, 155 ff., der, auch die ältere Litteratur verzeichnend, folgende Rechtsordnung feststellt: A. der Militärdienst des Peregrinen ergiebt, wie die Militärdiplome bekunden, kein Ehehinderniss; B. in Betreff des civis romanus, der Gemeiner ist, ist 1. wohl von August und sicher in der Zeit von Claudius a. die Eheschliessung untersagt: Dio Cass. LX, 24. Papyrus Cattaoui bei Scialoja a. O. u. von Berlin no. 114. 140, dementsprechend Claudius im J. 44 nach Dio cit. die Privilegien des Gatten (§ 74 unter 1. 2. 3), wie wohl auch des Vaters (§ 74 unter 5. 7 a. c. f. 16) dem Soldaten verlieh; b. dafern solcher als Verheiratheter in die Truppe eintritt, bleibt seine Ehe rechtsbeständig, wie auch seine vorher concipirten Kinder legitim sind: Hadrian. bei Pap. 16 Quaest. (D. XLIX, 17, 13) u. 19 Resp. (D. cit. 16 pr.), Gai. 11 ad Ed. prov. (D. XXIV, 1, 61), Car. in C. Just. VI, 23, 3 § 1. Alex. das. 6 § 1; allein c. das eheliche Zusammenleben mit seiner Gattin ist ihm untersagt: Dio Cass. LX, 24. vgl. Suet. Aug. 24, daher die während seiner Dienstzeit mit derselben erzeugten Kinder als illegitim gelten: Papyrus von Berlin 140. Dagegen 2. Sever liess durch Mandat dem Soldaten nach a. mit seiner Mitprovinzialin eine Ehe einzugehen: Pap. 6 Resp. (D. XXIII, 2, 35), Paul. 7 Resp. (D. cit. 65), wie zahlreiche Inschriften von Lambesis (Scialoja a. O. 166, 2), als auch b. seiner vor dem Eintritte in die Truppe angetrauten Gattin beizuwohnen: Herod. III, 8, 5. Proc. 6 Resp. (D. XXIX, 1, 36 § 2), Tert. de Castr. pec. (D. cit. 33 pr.), Alex. in C. Just. II, 51, 1.

[19] Ulp. 23 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 § 28) vgl. das. § 27 u. Pap. 10 Quaest., wie Iul. 17 Dig. (D. XXXIX, 5, 1 § 1).

matrimonium iniustum oder illicitum:[20] eine gesetzlich gemissbilligte, aber wahre Ehe ergeben, sind eingeführt worden durch die lex Iulia de maritandis ordinibus v. 736 und haben die Folgewirkung, den Gatten von den Vortheilen dieser lex Iulia selbst, wie weiterhin auch der lex Papia Poppaea caducaria v. 9 auszuschliessen,[21] für das Kind aber die Mutterfolge zu begründen. Und als derartige Ehehindernisse sind aufgestellt[22]

---

[20] Pap. 5 Quaest. bei Ulp. de Off. praet. tut. (fr. Vat. 194) u. Ulp. das.; 47 ad Ed. (D. XXXVIII, 11, 1 pr.), 2 de Adult. (D. XLVIII, 5, 13 § 1). — Pap. 32 Quaest. (D. XXIII, 2, 61).

[21] Dies bezeugt hinsichtlich der Incapacität des caelebs Ulp. XVI, 2. 47 ad Ed. (D. XXXVIII, 11, 1 pr.), dementsprechend auch die Dos nach dem Tode der Frau caduca wird, so dass alle retentiones (§ 104, 61) ausgenommen wegen impensae necessariae entfallen: Pap. 32 Quaest. (D. XXIII, 2, 61) vgl. Ulp. XVI, 4. Paul. 2 Sent. (D. cit. 38 § 1), Marcian. 4 Reg. (D. cit. 58). Allein gleiches gilt auch bezüglich der sonstigen Benefizien beider Gesetze: Paul. 2 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 1, 37 § 7): ex lege — nati liberi prosunt. Diese Annahme spricht bereits aus Heineccius, Lex Iul. et Pap. I, 5, 141 f., wogegen sie verworfen wird von Hall in Den Tex, Fontes III iur. civ. S. 33 zu fr. VII; allein Ulp. de Off. praet. tut. (fr. Vat. 168), worauf sich Hall beruft, ergiebt dies nicht, sondern bestätigt das Gegentheil: denn danach hatte das Reskript von Marc Aur. u. Verus, indem es die Excusation von der Tutel mit dem Besitze von 3 Kindern verknüpft (§ 106, 109), den Ausdruck iusti liberi gebraucht, der nach dem Sprachgebrauche jener Zeit im Sinne der lex Iulia et Papia zu nehmen ist, demgemäss die Kinder aus iniustum matrimonium nicht zu jener Excusation verhelfen. Erst eine spätere interpretatio verallgemeinert jenen Ausdruck dahin, dass unter iusti liberi die iure civili quaesiti schlechthin und somit auch die iniusti der lex Iulia zu verstehen seien: Ulp. l. c. u. in fr. Vat. 194. Dagegen hatte das iniustum matrimonium die sonstigen Folgewirkungen der Ehe überhaupt, so die accusatio adulterii mariti: Ulp. de Adult. (D. XLVIII, 5, 13 § 1), die dem Vater zustehende Excusation vom munus iudicandi wegen Kindern: Pap. 5 Quaest. in A. 20, vgl. Voigt, Leges Iul. iudic. A. 159. 188, die Verweigerung des prozessualen Zeugnisses wider den Gatten: Voigt a. O. A. 191.

[22] Paul. 4 Sent. (Collat. XVI, 3, 4). Ebenso folgt die Frau nicht der origo des Gatten: Call. 1 de Cogn. (D. L, 1, 37 § 2).

a. eine dem einen Theile anhaftende ignominia, wobei je nach der bürgerlichen Stellung des andern Theiles verschiedenen, dieselbe begründenden Thatbeständen solche Bedeutung beigelegt ist, nämlich

aa. gegenüber dem unbescholtenen ingenuus[23] das palam corpore quaestum facere vel fecisse, das lenocinium facere und das in adulterio deprehensam esse, wozu dann die jüngere Theorie noch das iudicio publico damnatam, wie das a lenone lenave manumissam esse beifügte: § 89, 67 ff.;

bb. gegenüber dem Senator und dessen männlichen oder weiblichen Descendenten bis in den 3. Grad die Qualifikation des andern Theiles als libertina, libertinus, wie die Ausübung einer ars ludicra seitens des Betreffenden selbst oder seiner Eltern (§ 89, 70), bis dann das S. C. von Marc Aurel und Commodus solches Hinderniss für ein dirimens erklärte (A. 16);

cc. gegenüber der patrona oder der Wittwe oder Tochter des patronus die Stellung als deren Freigelassener (§ 101, 31).

b. Dazu fügte die lex Iulia de adulteriis v. 736 die Verurtheilung wegen adulterium, daran für den schuldigen Theil das Verbot seiner Wiederverheirathung knüpfend.[24]

---

[23] Dagegen ergiebt sich kein derartiges Hinderniss für die Ehe mit einer Wittwe während der derselben obliegenden zehnmonatlichen Trauerzeit, wenn immer auch dieselbe in alter Zeit zu einem piaculum verpflichtete: Voigt, XII Taf. § 157, 5, wie von dem Edikte mit infamia belegt war: § 23, 48. 89, 76. u. gegenwärtig das Bedenken der turba sanguinis begründete: Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 2, 11 § 1) vgl. Rein, Pr.-Rt. 458, 3.

[24] Paul. 5 Resp. (D. XXIII, 2, 26). Ueberdem hat solche Ehe noch die anderweiten Folgewirkungen, dass der Mann od. die Frau, welche mit einer adultera od. einem adulter eine Ehe eingehen, dafern dies wissentlich geschieht, selbst des adulterium sich schuldig machen: Pap. de Adult. (D. XLVIII, 5, 11 § 11), Ulp. 4 de Adult. (D. cit. 29 § 1), Tryph. 3 Disp. (D. IV, 3, 37 § 1), Alex. in C. Just. IX, 9, 9, dafern jedoch unwissentlich, nachträglich bei Strafe des

Sodann die sponsalia, welche in früherer Zeit einfaches Lebensgeschäft, obwohl in die Form einer sponsio gekleidet waren,[25] wurden jetzt ebensowohl solcher Form entkleidet,[26] vielmehr hellenischem Vorgange folgend, in einer Urkunde: tabulae sponsales, sponsalium, instrumentum sponsale verlautbart,[27] als auch in ein Rechtsgeschäft umgewandelt, indem der Bräutigam der Braut eine arra sponsalis behändigte, die im Falle des Todes eines der beiden Verlobten zurückgegeben, dagegen bei einseitigem repudium seitens des Bräutigams der Braut verblieb[28] und bei repudium seitens der letzteren von derselben in vierfachem Betrage zu restituiren war.[29] Ausserdem überreichte der Bräutigam nach der

---

adulterium die Ehe zu scheiden haben: Pap. l. c. (D. cit. 11 § 13). Tryph. l. c. Vgl. Diocl. in C. Just. IX, 9, 26.

[25] Voigt, XII Taf. § 157, 7 ff.

[26] Ulp. 35 ad Sab. (D. XXIII, 1, 4), 6 ad Ed. (D. cit. 18).

[27] Iuv. VI, 200. Hieron. Ep. ad Fur. 10 de Virg. serv.; Tert. de Virg. vel. 12. — Paul. 15 Resp. (D. XLV, 1, 134 pr.); vgl. 35 ad Ed. (D. XXIII, 1, 7 pr.), Hadr. Sent. 11. Wegen der Griechen: Hermann-Blümner, Gr. Pr.-Alt. 262, 1. 265, 5; allein es fallen bei denselben zusammen die tabulae sponsales u. die tabulae nuptiales (A. 34 ff.) der Römer. Vgl. § 93, 14 ff.

[28] Paul. 2 Sent. (D. XXIII, 2, 38 pr.), Grat. Val. et Th. in C. Th. III, 5, 10. Leo et Anth. in C. Just. V, 1, 5. vgl. Isid. Or. IX, 7, 5. Dagegen in Vita Maxim. iun. 1 stehen wohl nur Brautgeschenke: A. 30 in Frage.

[29] Grat. Val. et Th. in C. Th. III, 5, 11 pr. III, 6, 1. Hon. et Th. das. III, 10, 1. Leo et Anth. in C. Just. V, 1, 5 § 5 vgl. fr. Sinait. 1. Gothofr. in C. Th. I, 310 führt diese Vorschrift auf die lex Iul. de marit. ordin. zurück, sich stützend auf den Ausdruck bei Hon. et Th. cit.: praeceptum legum. Allein mir erscheint bedenklich, dass die Satiriker der Kaiserzeit, so namentlich Hor., Pers. u. Iuv. dieses quadruplum nicht berühren; so ist die Vorschrift selbst vielmehr auf Kaiserconstitutionen zurückzuführen. Und zwar ist solche Constitution dem Ausgange dieser Periode zu überweisen, da Paul. 15 Resp. (D. XLV, 1, 134 pr.) trotz naheliegender Veranlassung derselben nicht gedenkt. Dagegen war nach Paul. cit., Alex. in C. Just. VIII, 38, 2. Leo et Anth. das. V, 1, 5 § 6 eine

Verlobung der Braut alter Sitte gemäss den eisernen Verlobungsring.[30] Im Uebrigen verordnete die lex Iulia de marit. ordinibus, dass dasjenige Verlöbniss unverbindlich sei, bei welchem von vorn herein die Vollziehung der Ehe über 2 Jahre hinausgeschoben war, somit insbesondere auch dasjenige, welches früher als 2 Jahre vor der pubertas eines der Verlobten abgeschlossen wurde.[31]

Ueberdem pflegten der Eheschliessung noch Eheverträge[32] voranzugehen, welche, von den Brautleuten, resp. von deren paterfam. abgeschlossen, in Stipulation eingekleidet,[33] wie hellenischer Sitte folgend (A. 27), schriftlich verlautbart werden:[34] auf tabulae nuptiales, nuptiarum[35] oder matrimoniales, matrimonii[36] oder insbesondere

---

Conventionalstrafe wegen repudium als den boni mores widerstreitend unwirksam.

[30] Iuv. VI, 27. Plin. H. N. XXXIII, 12. Paul. 36 ad Ed. (D. XXIV, 1, 36 § 1), Isid. Or. XIX, 32, 4; F. Hofmann, Ueb. d. Verlobungs- u. Trauring. Wien 1870. Daneben giebt derselbe auch Brautgeschenke: Iul. 17 Dig. (D. XXXIX, 5, 1 § 1), Pap. 3. 12 Resp. (D. XVI, 3, 25 pr. fr. Vat. 262), Ulp. 33 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 § 27), Paul. 19 ad Ed. (D. VI, 2, 12 pr.), Aurel. in C. Just. V, 3, 6. Car. Carin. et Num. das. 7. Diocl. das. 10. 11. 14. IX, 14, 14. Constant. in C. Th. III, 5, 2 pr. Vita Maxim. iun. 1. L. Larocque, Le don du fiancé à Rome. Toulouse 1898.

[31] Dio Cass. LIV, 16. vgl. LVI, 7. Zon. X, 34. Suet. Aug. 34.

[32] K. Czyhlarz, Röm. Dotalr. Giess. 1870. 94. 429 f. Fr. Schupfer, La famiglia sec. il dir. rom. Pad. 1876. I, 284 f. Aus solcher Sitte entwickelte sich die Redewendung tabulas rumpere: sich scheiden: Iuv. IX, 75. Tac. Ann. XI, 30. Ueber einen griech. Ehevertrag v. 136 auf einem ägypt. Papyrus s. Wessely in Xenia Austriaca. Wien 1893. I, 61 ff.

[33] Pomp. 15 ad Sab. (D. XLV, 1, 19), Pap. 19 Resp. (D. cit. 121 § 1), Paul. 6 Quaest. (D. XXIV, 3, 45), sent. rec. II, 22, 2.

[34] Die subscriptio des Vaters bekunden Sev. u. Car. in C. Just. V, 4, 2.

[35] Tac. Ann. XI, 30. Apul. de Mag. 67. 88. Gord. in C. Just. V, 49. Augustin. de Mor. Manich. II, 18. Tert. ad Ux. II, 3. de Virg. vel. 12. Auch Instrum. nuptiale: Alex. in C. Just. V, 11, 1.

dotales, dotis,[37] im Besonderen aber eine dreifache Aufgabe versehen:

1. die einzugehende Verbindung als wahre Ehe zu bekunden,[38] wie eventuell über gewisse dem Gatten obliegende pekuniäre Obliegenheiten Bestimmungen zu treffen, so über die Sustentation der Gattin,[39] über das derselben zu gewährende Nadelgeld[40] oder sonstige pekuniäre Leistungen;[41]

2. die vom Ascendenten der Braut oder von dieser

Iustin. das. V, 27, 10 pr. 11 pr. I. Just. III, 1, 2a. Diese tabulae wurden erfordert für die Ehe des Latinus, der die aniculi probatio sich sichern wollte (§ 100, 58) u. erforderte dann 7 Signirungszeugen: Gai. I, 29.

[36] Notae Magn. in Gramm. lat. IV, 300, 14. Firm. Mat. Math. VII, 7. Augustin. C. D. XIV, 18. Serv. in Aen. X, 79. Isid. Or. IX, 5, 8.

[37] Suet. Claud. 29. Scaev. 9 Dig. (D. XXIV, 1, 66 pr.), 2. 3 Resp. (D. XXIII, 4, 29 pr. XXXIII, 4, 12), Schol. in Iuv. IX, 75. X, 330. Isid. de Eccl. off. I, 20, 10. Auch instrum. dotale, dotis: Pap. 12 Resp. (D. XXXVIII, 16, 16), Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 4, 17 § 1), Call. 2 Quaest. (D. XXIV, 3, 48), Ulp. 34 ad Ed. (D. V, 1, 65), Paul. 7 Resp. (D. XXIV, 3, 49 pr.), Sev. u. Car. in C. Just. II, 20, 15. Alex. in C. Just. VI, 20, 3. Val. et Gall. das. II, 3, 15. Diocl. das. V, 11, 7 § 1. V, 12, 29 § 1. V, 13, 1 § 1c. V, 14, 11 pr. V, 15, 3. V, 17, 11 pr. V, 27, 10 pr. 11 pr.; προικῶον· Gloss. lat.-graec. in Corp. gloss. II, 55, 29. fr. Sinait. 5. Ueberdem bezeichnet jener Ausdruck auch die Urkunde über die von einem unbetheiligten Dritten gegebene promissio: § 104, 16.

[38] Isid. Or. IX, 5, 8: tabulae — matrimoniales instrumenta sunt emptionis suae (i. e. uxoris); Apul. Met. IV, 26. Gai. de Form. hyp. (D. XX, 1, 4. XXII, 4, 4), Diocl. in C. Just. V, 4, 13. Dabei verwendete man das altformulare „liberorum quaerendorum causa“: A. 2.

[39] Scaev. 1. 5 Resp. (D. XVII, 2, 60 § 3. XV, 3, 20 pr. 21), 27 Dig. (D. XLIV, 4, 17 pr.), Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIII, 4, 4), Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 12 § 1).

[40] § 54, 14. Iul. 2 ad Urs. Fer. (D. XXIII, 4, 22); vgl. Voigt, XII Taf. § 92, 37.

[41] Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 4, 26 § 3).

selbst einzubringende Dos festzustellen,[42] resp. nach ihrem Geldwerthe zu würdern,[43] im Falle einer promissio dotis den Zahlungstermin zu setzen[44] oder hinsichtlich der ehemännlichen Verfügung über die Dos,[45] wie über deren künftige Restitution[46] oder Retention[47] Bestimmungen zu treffen, insgesammt Dispositionen, für welche die tabulae nuptiales an Stelle der bisherigen cautiones rei uxoriae (§ 68, 30) treten;[48]

3. in Betreff des sonstigen Vermögens der Gatten Vereinbarungen zu treffen, die wiederum ein dreifaches System ergeben, nämlich

a. die Gütertrennung, welche, bei gewaltfreier Ehe von Alters her ipso iure eintretend, der Gattin volle Rechtszuständigkeit an ihrem nicht dotalen Vermögen, von den Griechen παράφερνα, von den röm. Galliern peculium genannt,[49] wahrte (§ 68, 15 ff.). Und dieses System wurde nun

---

[42] Iuv. II, 116 ff. Suet. Claud. 26. 29. Pap. 12 Resp. (D. XXXVIII, 16, 16), Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 4, 12), 3 Quaest. (D. XXIII, 4, 31), Ulp. 31 ad Sab. (D. cit. 4), Paul. 5 Quaest. (D. cit. 28), Alex. in C. Just. VI, 20, 3.

[43] Afr. 8 Quaest. (D. XXIII, 5, 11), Scaev. 2 Resp. (D. XXIII, 4, 29 pr.), Ulp. 34 ad Sab. (D. XXIII, 3, 10 § 6), Pap. 8 Resp. (fr. Vat. 105), 35 ad Ed. (D. XXIII, 4, 12 § 3. 4), Sev. u. Car. in C. Just. V, 23, 1. Alex. das. II, 3, 11. Diocl. das. V, 12, 10.

[44] Cels. 1 Dig. (D. II, 14, 33), Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIII, 4, 32 § 1), Pomp. 26 ad Sab. (D. cit. 10), Ulp. 34 ad Ed. (D. cit. 11), Tryph. 10 Disp. (D. cit. 30), Paul. 25 ad Ed. (D. cit. 12 § 2), 5 Quaest. (D. XXIV, 3, 44 § 1).

[45] Fr. Sinait. 5.

[46] Apul. de Mag. 91. Call. 2 Quaest. (D. XXIII, 3, 48), Paul. 6 Quaest. (D. XXIV, 3, 45).

[47] Fr. Sinait. 10, 27. 12, 33 in § 104, 17.

[48] Serv. in Aen. X, 79.

[49] Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 9 § 3). Parapherna: Th. et Val. in C. Just. IV, 14, 8. Iustin. das. 11 pr. Glossae nom. s. v. Peculium: Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 254. D. XXXIX, 5, 31 § 1), Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 112) vgl. § 104, 13. Die Aufstellung von Rein, Pr.-Rt. 439, dass parapherna nur das dem Gatten zur Bewahrung

aa. bei gewaltfreier Ehe nicht allein als gesetzliche Ordnung beibehalten, sondern auch in den tabulae nuptiales zu Gunsten der Frau eigens gewahrt, indem man die Verwaltungs- und Veräusserungsbefugnisse, die der Frau an den von ihr zugebrachten Paraphernen, wie an dem ihr später zufallenden Vermögen zustehen, sei es ausdrücklich feststellte, welchenfalls dann solche Vermögenssubstanz als bona recepticia bezeichnet wurde,[50] sei es aber auch zu Gunsten des Ehemannes beschränkte;[51]

bb. bei Ehe mit manus, wo von Alters her in Folge der cap. dem. minima der Frau deren gesammtes, gegenwärtiges, wie zukünftiges Vermögen in die Rechtszuständigkeit des Gewalthabers überging,[51a] in der Weise zur Anwendung gebracht, dass man der Frau, entsprechend wie bei gewaltfreier Ehe, nachliess, vor der Eheschliessung durch tabulae nuptiales Verwaltungs- und Veräusserungsbefugnisse oder einen Theil ihres Vermögens gleich als bona recepticia sich zu reserviren, welchenfalls die Wirksamkeit solchen Vertrages nunmehr durch den Rechtssatz gesichert wurde, dass die bezügliche Contraktsklage durch jene nachfolgende cap. dem. nicht zerstört werde (§ 93, 50).

---

und Verwaltung übergebene Sondergut bezeichnet habe, ist unbegründet. Daneben steht das peculium der in potestate parentis befindlichen Gattin: Pomp. 15 ad Sab. (D. XXIII, 2, 24), Pap. 2 Resp. (D. VI, 1, 65 § 1).

[50] Gell. XVII, 6, 6. 10. Non. Marc. 54, 6. 12. vgl. § 68, 23.

[51] Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 9 § 3): plerumque custodiam earum (sc. rerum i. e. paraphernorum) maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. — Si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit; Pap. 12 Resp. (D. XXXIX, 5, 31 § 1), Scaev. 21 Dig. (D. XXXV, 3, 95 pr.); Th. et Valent. in C. Just. V, 14, 8: bonum erat mulierem, quae se ipsam marito committit, res etiam eiusdem pati arbitrio gubernari.

[51a] Das Prinzip wird auch jetzt noch anerkannt: Gai. II, 90. 98. III, 83. Ulp. XIX, 18 f. Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 115).

Zugleich pflegte über solches Sondervermögen der Frau ein Inventar: rerum libellus aufgesetzt, wie von dem Ehemanne als chirographum unterzeichnet zu werden, um bei einstiger Trennung der Ehe der Frau als Beweismittel zu dienen,[52] während andrerseits im Hinblick auf solche Gütertrennung durch Edikte von August, wie Claudius die Intercession der Gattin für ihren Mann untersagt wurde.[53]

b. Das System des ehemännlichen Gesammteigenthumes, welches, von Alters her bei der Ehe mit manus Platz greifend, gegenwärtig auch bei gewaltfreier Ehe zur Anwendung gelangte, indem die Frau vor der Verheirathung durch tabulae nuptiales ihr Vermögen für die Dauer der Ehe in das Eigenthum, wie die Verwaltung des Gatten übertrug.[54]

c. Das System der Gütergemeinschaft, welches als etwas Neues dem röm. Leben zugeführt und mittelst der

---

[52] Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 9 § 3): plane si rerum libellus marito datur, ut Romae volgo fieri videmus; nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirographum eius uxor retinet, res, quae libello continentur, in domum eius se intulisse, hae igitur res an mariti fiant videamus. Et non puto, quod non ei traduntur, — sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis ut certum sit in domum eius illatas, ne, si quandoque separatio fiat, negetur. — Agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est. Daher deponirt die Gattin mitunter Paraphernalgut bei dem Manne: Scaev. 29 Dig. (D. XXXVI, 3, 18 § 1), Iustin. in Cod. V, 14, 11 pr.

[53] Ulp. 29 ad Ed. (D. XVI, 1, 2 pr.).

[54] Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 9 § 3): παράφερνα —, si sic dentur (sc. marito), ut fiant (sc. eius), effici mariti; et quum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici (sc. causa finita: Voigt, Cond. ob caus. 701) nec dotis actione peti, ut Divus Marcus et imperator noster cum patre rescripserunt; Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 112).

tabulae nuptiales: durch Eingehung einer societas omnium bonorum begründet wurde.[55]

Für die Eheschliessung selbst aber ist als juristisches Erforderniss nach wie vor einzig und allein der Consens der Nupturienten,[56] resp. des paterfam. derselben (§ 105, 56) erfordert, woneben indess die durch die bürgerliche Sitte überlieferten Eheschliessungs-Gebräuche[57] ebenfalls in Anwendung verbleiben: auspicia nuptiarum,[58] dextrarum iunctio,[59] sacrum nuptiale,[60] worauf dann die Consens-Erklärung der Brautleute: die obsignatio der tabulae nuptiales seitens der Zeugen (A. 61), resp. die confarreatio und coemtio erfolgte und woran sich noch anschlossen die domum ductio, wie das aqua et igni accipi.[61]

Endlich nach der Brautnacht überreichte der Ehemann seiner Gattin eine Morgengabe: nuptialia dona.[62]

---

[55] Derartige Verträge waren noch seltene Ausnahme zu Ausgang des 1. Jahrh.: Mart. IV, 75: o felix animo, felix, Nigrina — te patrios miscere iuvat cum coniuge census, gaudentem socio participique viro, sind dagegen häufiger zu Ausgang des 2. Jahrh.: Scaev. 18 Dig. (D. XXXIV, 1, 16 § 3), Ulp. 33 ad Sab. (D. XXIV, 1, 33 § 24).

[56] Voigt, XII Taf. § 159, 30. Pap. 12 Resp. (D. XXXIX, 5, 31 pr.), Diocl. in C. Just. V, 4, 13.

[57] Voigt a. O. § 158.

[58] Iuv. X, 336. Tac. Ann. XI, 27. Suet. Claud. 26.

[59] Voigt a. O. § 158, 15. Auf den Hochzeitsdenkmälern hielt der Bräutigam während der dextrarum iunctio die tabulae nuptiales in der Hand: Rossbach, Denkmäler 17.

[60] Tac. Ann. XI, 27.

[61] Scaev. 9 Dig. (D. XXIV, 1, 66 pr.), Pomp. 3 ad Sab. (D. XXIII, 2, 7), Lact. Div. Inst. II, 10, 21. Voigt a. O. § 128, 26 f.

[62] Cic. p. Cluent. 9, 28: nuptialia dona; Iuv. VI, 204 f.: quod prima pro nocte datur, quum lance beata Dacicus et scripto radiat Germanicus auro; Schol. in h. l. Dacicus Germanicus] solidi ita signati, qui pro virginitate deposita novae nuptae donantur; Cornut. in h. l. in Philol. 1894. LIII, 514. Paul. 36 ad Ed. (D. XXIV, 1, 36 § 1); Aurel. in C. Just. V, 3, 6. Ueberdem empfingen die Neuvermählten von den nächsten Verwandten Hochzeitsgeschenke: munera nuptialia: Lab. bei Ulp. 43 ad Ed. (D. XXVII, 3, 1 § 5.

Insbesondere die manus an der Gattin betreffend, so kam der usus uxoris in der 1. Hälfte dieser Periode ausser Anwendung: es wird dessen Untergang für die Mitte der 2. Periode bezeugt,[63] während confarreatio und coemtio diese Periode hindurch in Anwendung verblieben,[64] da-

---

L, 16, 194), Apul. Met. VI, 6. Plin. Ep. VI, 32. Gai. 12 ad Ed. prov. (D. XXVI, 7, 13 § 12).

[63] Gai. I, 111: hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est, wo ich unter „leges" mit Hugo, Gesch. d. röm. Rechts[11] 756 die lex Iulia de marit. ordin. v. 736 verstehe, deren Tendenz, die Eingehung von Ehen zu fördern, es entsprach, die Erwerbung der den Frauen missliebigen manus einzuschränken. Hierfür aber bot sich der doppelte Weg: entweder den Erwerb selbst der manus an erschwerende thatbeständliche Momente zu knüpfen: allein dergleichen bieten sich der Forschung nicht; oder die usurpatio zu erleichtern: und hier liegt die Annahme nahe, dass an Stelle der lästigen, wie sittlich nicht unbedenklichen usurpatio durch das trinoctium ein nuncupativer Usurpations-Modus gesetzt wurde. Dagegen das desuetudine oblitterari lässt sich in der Weise denken, dass zuerst durch die tabulae nuptiales auch bei Unterlassung solcher usurpatio der Erwerb der manus vertragsmässig ausgeschlossen, schliesslich aber auch die Aufnahme solcher Clausel in die Ehepakten als überflüssig angesehen wurde. Dagegen Arnob. adv. Nat. IV, 20: usu, farreo, coemptione genialis lectuli sacramenta condicunt (sc. dii) bekundet nicht für das Recht seiner Zeiten. Im Allgemeinen vgl. Gloss. Cassinens. bei Götz, Corp. gloss. lat. IV, 41. G. Carle, Le origini del dir. rom. Tor. 1888. 528 ff.

[64] Bekundet werden die confarreatio durch Gloss. Cassin. in A. 63, wie durch den sacerdos confarreationum et diffarreationum in A. 68, welcher der Zeit zwischen Commodus u. Alex. angehört: Nissen in Karlowa, Formen d. röm. Ehe 36 ff. Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 100, 1; die coemtio ausser von Gai. von Ulp. XI, 5. Instit. bei Boeth. in Top. 3, 14 p. 299. Gloss. Cassin. in A. 63. u. die mancipatio in Grabrede auf Turia: CIL VI 1527 I, 15. Ferner die conventio in manum von Pap. 15 Resp. (Collat. IV, 7, 1), Ulp. XI, 13. XXVI, 7. Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 115), Don. in Ter. Ad. I, 5, 62. Endlich die manus selbst von lex mun. Salp. c. 22. Gai. I, 108 ff. Gell. IV, 3, 3. Afr. 8 Quaest. (D. XXIV, 3, 34), wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 158, 4. Ulp. XXII, 14. Vgl. J. S. Speier, Die altröm. Heirathsformen durch confarreatio, coemtio und usus in

gegen ihre Folgewirkungen die einschneidendsten Modifikationen erlitten.

Und zwar bezüglich der confarreatio, der exclusiv patrizischen Eheform, gab die Thatsache, dass solche bereits seit Ausgang der vorigen Periode nur vereinzelt noch zur Anwendung gelangte, der Gesetzgebung Veranlassung, zur Wahrung der dadurch bedrohten sakralen Interessen des Staates wiederholt mit Sonderverfügungen einzugreifen. Denn da die exclusiv patrizischen Priesterthümer ausschliesslich mit Söhnen aus confarreirten Ehen zu besetzen waren[65] und wiederum die mit eigenen staatspriesterlichen Funktionen betraute flaminica Dialis und regina sacrorum durch confarreatio dem Gatten angetraut sein mussten,[66] sonach aber das Verschwinden solcher Eheform jene Priesterthümer mit Aussterben bedrohte,[67] so erging in dem S. C. Fabianum v. 743 die Verordnung, dass durch die confarreatio die Ehefrau zwar in Bezug auf die sacra der manus des Gatten unterworfen, dagegen in anderen personalen Beziehungen, so in Betreff der iurisdictio domestica, wie des regimen morum entzogen sei.[68] Und darauf erfolgte unter Tiber im J. 23

Verslagen en mededeelingen der Kon. Akad. van wetenschapen. 1897. IV, 129 ff., dessen Annahme jedoch, es sei die confarreatio in der Zeit des Tac. zur nackten Form herabgesunken, zu weit geht, indem dieselbe nach wie vor manus begründet, die selbst einen realen Gehalt hat: in dem Erbrechte der Gattin als sua des Gatten: § 117, 4, wie in der testamentarischen tutoris datio des letzteren: § 106, 61 u. dessen Eigenthume an der res uxoria der Gattin: § 104, 13.

[65] Voigt, XII Taf. § 159, 18.

[66] Solche Rechtsordnung ist Privileg jener beiden Priesterinnen, indem diesen allein selbstständige staatspriesterliche Funktionen oblagen.

[67] Das flamonium Diale blieb von 667—743 unbesetzt: Marquardt, St.-V. III, 64, 7.

[68] Gai. I, 136: [ex relatione Maximi (i. e. Pauli Fabii Maximi) et Tuberonis (i. e. Qu. Aelii Tuberonis)] cautum est, ut haec quod ad sacra tantum videatur in manu esse, quod vero ad ceteras causas

eine lex, welche hinsichtlich desjenigen von der confarreirten Gattin herstammenden, nicht als dos prädizirten Vermögens, welches nach Abschluss der Ehe auf Grund der manus an deren Gatten gelangt war, der ersteren die gleiche geschäftliche Verfügungsfreiheit einräumte, welche der Gattin in gewaltfreier Ehe zustand,[69] wogegen in anderen Beziehungen, so in Betreff der dif-

---

perinde habeatur atque si in manum non convenisset, wozu vgl. Tac. Ann. IV, 16: Augustus quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem statum flexisset. Während nun die Verfügung auf die flaminica allein zu beschränken, wie Krüger in h. l. will, kein Grund vorliegt, so leidet andrerseits die Angabe des Gai., dass die Gattin in Betreff der nichtsakralen Verhältnisse von der manus des Gatten befreit worden sei, an zu grosser Allgemeinheit. Vielmehr da derselben die Disposition über ihre Paraphernen erst durch die lex unter Tiber in A. 69 frei gegeben wurde, kann das S. C. nur die personale Stellung der Gattin in manu betroffen haben. Wegen einer anderweiten, den flamen Dialis selbst betreffenden Verfügung dieses S. C. vgl. Voigt, XII Taf. § 99, 7. Dagegen kommt hierbei nicht in Frage der sacerdos confarreationum et diffarreationum in CIL X 6662, welcher derjenige pontifex ist, welchem die Stellvertretung des pontifex maximus d. i. seit August des Kaisers in dessen Funktionen bei der confarreatio u. diffarreatio übertragen ist.

[69] Tac. Ann. IV, 16: de flamine Diali in locum Servi Maluginensis defuncti legendo simul roganda nova lege disseruit Caesar. — Igitur tractatis religionibus placitum de instituto flaminum nihil demutari; sed lata lex qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri, cetera promisco feminarum iure ageret. Dass Tac. die Vorschriften dieser lex mit der flaminica Dialis insbesondere in Verbindung bringt, erklärt sich aus deren historischer, von Tac. angeführter Veranlassung; dass dagegen das Gesetz selbst dieselbe allein betroffen habe, ist unwahrscheinlich: das öffentliche Interesse erforderte eine Fürsorge, nicht bloss dass für den flamen Dialis eine Gattin, sondern dass auch für die patrizischen Priesterthümer überhaupt geeignete Candidaten gesichert wurden: A. 65, wie insbesondere Gai. I, 112. Somit erliess das Gesetz für die confarreirte Ehe insbesondere eine Verfügung ähnlich der, welche später von dem prätor. Edikte in § 89, 85 in Betreff der Ehen mit manus im Allgemeinen erlassen wurde.

farreatio[70] die überlieferten Ordnungen in Geltung belassen wurden.

Und die so angezeigte Richtung, die Ehe mit manus der gewaltfreien gleichzustellen, verfolgte die Rechtsbildung dieser Periode weiter, indem sie der Gattin weitgehende Competenzen an ihren Paraphernen einräumte: theils liess man derselben, wie unter 3 a bb dargelegt, nach, vor der Eheschliessung durch tabulae nuptiales Verwaltungs- und Veräusserungsbefugnisse an ihrem mitgebrachten Paraphernalvermögen mit rechtlicher Wirksamkeit sich vorzubehalten, theils gab das Edikt der Gattin in manu im Allgemeinen an dem derselben nach der Eheschliessung zugefallenen Vermögen Verfügungsfreiheit, wenn auch unter Ausschluss der Stipulation, mit der Wirkung, dass die betreffende a. ex contractu, wie iudicati auch während des Bestandes der Ehe wider die Gattin angestellt werden konnten, die Exekution selbst jedoch auf jene Vermögensmasse beschränkt blieb (§ 89, 65).

Sodann für die Ehescheidung wurde an der altüberlieferten Ordnung festgehalten, dass solche ebenso auf Grund des Consenses beider Gatten: bona gratia (§ 68, 18), wie als einseitiger Akt vollziehbar sei,[71] während für diesen letzteren von der lex Iulia de adulteriis v. 736 als wesentliches Erforderniss vorgeschrieben wurde,[72] dass

---

[70] Dies ergiebt sich daraus, dass Domitian dem flamen Dialis die diffarreatio gestattete: Plut. quaest. rom. 50 vgl. Voigt a. O. § 161, 11.

[71] Der mit ihrem Patrone verheiratheten liberta wird jedoch von der lex Iul. de marit. ordin. die einseitige Scheidung versagt: lex Iul. in Dig. XXIV, 2, 11 pr. vgl. Ulp. 47 ad Ed. (D. XXXVIII, 11, 1 § 1), wovon indess die spätere Zeit zu Gunsten der fideicommissarisch Freigelassenen eine Ausnahme machte: Mod. 1 Reg. (D. XXIV, 2, 10).

[72] Ulp. 47 ad Ed. in A. 71 vgl. Suet. Aug. 34. Gai. 3 ad XII tab. (D. XLVIII, 5, 43), Ulp. 34 ad Ed. (D. XXIV, 1, 35); Schle-

der Entschluss, die Ehe zu lösen, von dem Betreffenden vor 7 mündigen Zeugen, unter denen jedoch kein Freigelassener desselben sein durfte, mündlich zu erklären war,[73] worauf dann solche Erklärung dem anderen Gatten sei es in eigener Person,[74] sei es, wie bereits früher, durch einen Boten[75] und diesfalls bald mündlich,[76] bald schriftlich[77] übermittelt wurde.

Daneben wurden als Ehetrennungsgründe anerkannt theils die captivitas (§ 91, 17), theils diejenige Adoption des einen Gatten, welche eine ein Ehehinderniss ergebende Verwandtschaft mit dem anderen begründete,[78] wogegen die cap. dem. media des einen Theiles lediglich die iustae nuptiae in ein matrimonium non iustum umwandelte.[79]

Endlich die Klage zur Geltendmachung des ehemännlichen Rechtes über die Gattin gegenüber Dritten be-

---

singer in Ztschr. f. R.-G. 1866. V, 193 ff. G. Brini, Matrimonio. Bol. 1889. III, 52 ff.

[73] Paul. de Adult. (D. XXIV, 2, 9), Bas. XXVIII, 7, 15.

[74] Diesfalls bediente man sich der überlieferten Formel Tuas res tibi habeto od. Tuas res tibi agito: i foras: Gai. 11 ad Ed. prov. (D. XXIV, 2, 2 § 1); vgl. Voigt a. O. § 94, 24, sowie Iuv. in A. 76.

[75] Gai. 11 ad Ed. prov. (D. XXIV, 2, 2 § 3). Daher nuntium mittere, remittere: § 69, 9. Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 22 § 7), Diocl. in C. Just. V, 17, 3 § 3 od. repudium mittere: Suet. Cal. 36. Gai. I, 137a. 3 ad XII tab. (D. XLVIII, 5, 43), Pap. de Adult. (D. XXIV, 2, 8), Ulp. 26 ad Sab. (D. cit. 4).

[76] Iuv. VI, 146 ff.: collige sarcinulas, dicet libertus, et exi! Iam gravis es nobis et saepe emungeris, exi ocius et propera!

[77] Divortii libellus: Pap. 1 de Adult. (D. XXIV, 2, 7), Diocl. in C. Just. V, 17, 6. Derselbe wird als epistola (§ 93, 13) abgefasst worden sein.

[78] Tryph. 9 Disp. (D. XXIII, 2, 67 § 3). Ueberdem gedenkt Iustin. in Cod. V, 4, 28 pr. der Zweifelsfrage, ob die Erhebung des Gatten einer libertina zum Senator dessen Ehe löse.

[79] Marc. bei Ulp. 33 ad Ed. (D. XLVIII, 20, 5 § 1), Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 13 § 1), Alex. in C. Just. V, 17, 1. Constant. in C. Th. V, 16, 24.

treffend, so kam die alte Vindikation der uxor in manu[80] ausser Gebrauch, wogegen man zu Ausgang dieser Periode und wohl unter Diocletian nach Analogie der interdicta de liberis exhibendis und ducendis dem Gatten die beiden interdicta de uxore exhibenda und ducenda gab.[81]

§ 104.

Die ehelichen Rechte und Pflichten.

Der Pflichtengehalt des ehelichen Verhältnisses an sich d. h. abgelöst von der manus hatte lediglich in der Sphäre der Dos eine Ordnung durch das Recht erfahren, wogegen in allen anderweiten Beziehungen die bürgerliche Sitte den Regulator ergeben hatte (§ 68). In der gegenwärtigen Periode wurden indess auch diese anderweiten Ansprüche, wie Obliegenheiten in Rechte, wie Rechtspflichten umgesetzt und damit ein Rechtscomplex geschaffen, der, ohne eigene technische Bezeichnung verblieben, bei der gewaltfreien, wie bei der vollen Ehe gleichmässig Geltung fand. Indem jedoch bei der Ehe mit manus der Gewalthaber überdem mit prärogativen Rechten ausgestattet ist, so tritt damit neben das eheliche Recht schlechthin noch eine solcher Ehe eigenthümliche und spezifische Rechtsordnung, gleich als ein engerer, von jenem eingeschlossener concentrischer Kreis. Der Gehalt an sich aber jener Rechte, die selbst gegenseitig d. h. nicht wie bei der manus dem Gatten allein zuständig sind, wird einestheils den Rechtsordnungen der alten domus familiaque entlehnt, zum anderen Theile dagegen neu gebildet, sei es dass altüberlieferte Anforde-

---

80 Voigt, XII Taf. § 100, 28.

81 § 98, 17. Dagegen gehört nicht hierher das bei der a. de partu agnoscendo auftretende praeiudicium An uxor fuerit: Iul. bei Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 3 § 4), Mod. 5 Resp. (D. cit. 7); denn dieses wird nicht in a. praeiudicialis gekleidet, sondern bloss als Incidentpunkt behandelt.

rungen der bürgerlichen Sitte in Rechte und Rechtspflichten umgewandelt, sei es dass solche in neuen Satzungen original geschaffen wurden. Dabei sind solche Rechte iuris civilis, somit auf die Ehe zwischen cives romani allein, sei es iustum, sei es non iustum matrimonium beschränkt, der Ehe des Peregrinen dagegen versagt.[1] Im Besonderen aber zerfallen die ehelichen Rechte[2] in drei Gruppen, nämlich

I. wechselseitige Rechte der beiden Gatten und zwar

1. Ausschliessung der Schenkung zwischen den Gatten, welche nicht als reine Liebesgabe, sondern zum Zwecke der Vermehrung des Vermögens gewährt wird (§ 68, 17), ein Verbot, das jedoch durch eine Oratio Caracallae v. 206 eingeschränkt wurde: die an sich ungültige Schenkung convalescirte, dafern sie bei Lebzeiten des Schenkers von diesem nicht widerrufen ist;[3]

2. Ausschliessung von accusationes, wie von civilprozessualen Rechtsmitteln, die auf eine in der gemeinen Meinung herabwürdigende Handlung concipirt sind, so insbesondere aller actiones famosae;[4]

3. Befreiung von criminal-, wie civilprozessualem Zeugnisse wider einander;[5]

4. Zulassung zur adsertio in libertatem selbst wider

---

[1] Voigt, Ius nat. III A. 1791 ff. Die Anwendung einzelner Rechtssätze auf die Ehe des Latinus od. auch des dediticius konnte lediglich auf Grund einer analogen Uebertragung erfolgen: § 100, 66. 80, 16.

[2] G. Brini, Matrimon. Bol. 1887 I, 164 ff. Brinz, Pand.[2] § 469. E. Costa, Papiniano. Bol. 1894 II, 97 ff.

[3] Pap. bei Ulp. 6 ad Sab. (D. XXIV, 1, 33), Ulp. 19. 32. 33. 36 ad Sab. (D. XXXIII, 4, 1 § 3. XXIV, 1, 3 pr. 32 pr. — § 2. 27. fr. 33 pr. § 2), Paul. sent. rec. II, 23, 5. 6.

[4] Voigt, Ius nat. III A. 1918, sowie Pap. 10 Resp. (D. III, 5, 33), Herm. 2 Iur. Ep. (D. XLVII, 19, 5).

[5] Lex Iul. iudic. publ. s. Voigt, Leges Iul. iudic. A. 191. Paul. sent. rec. V, 15, 3 (Collat. IX, 3, 2).

den Willen des in possessione servitutis Befindlichen (§ 97, 36);

5. Anspruch auf Annahme von Jedwedem als sponsor vadimonii sistendi causa (§ 131, 129);

6. beneficium competentiae auf Grund einer Constitution von Antoninus Pius;[6]

7. bon. possessio Unde vir et uxor.

II. Sonderrechte der Gattin, nämlich

1. Theilnahme derselben an Stand und Würde, an Communalbürgerrecht, wie Gerichtsstand des Gatten;[7]

2. Anspruch auf standesgemässen Unterhalt;[8]

3. Pflicht des Gatten zur Bestattung seiner Frau, dafern nicht in prärogativer Weise einem Dritten solche Verpflichtung obliegt;[9]

4. bei Ehe mit manus Erbrecht gegenüber dem Gatten als sua.

III. Sonderrechte des Gatten und zwar

A. Rechte des Gatten schlechthin, nämlich

1. Anspruch auf obsequium et reverentia, gesichert durch die dem Gatten zustehende coercitio;[10]

2. Befugniss zum postulare pro uxore;[11]

3. a. iniuriarum in eigenem Namen wegen der der Gattin zugefügten Injurie;[12]

---

[6] Voigt a. O. A. 1917.

[7] Call. 1 de Cogn. (D. L, 1, 37 § 2), Paul. 1 Resp. (D. cit. 22 § 1), Ulp. 6 Fideic. (D. I, 9, 8. II, 1, 19 pr.), 34 ad Ed. (D. V, 1, 65), Diocl. in C. Just. V, 4, 10. Val. Th. et Arc. in C. Th. II, 1, 7.

[8] Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 21 pr.), 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 22 § 8); vgl. A. 14.

[9] Pomp. 15 ad Sab. (D. XI, 7, 28); vgl. Paul. sent. rec. I, 21, 11.

[10] Voigt, XII Taf. § 92, 20. 160, 6 f.

[11] § 25, 82. Gai. u. Paul. in A. 12. Diocl. in C. Just. II, 12, 18. Constant. das. 21. vgl. Iustin. das. II, 55, 6.

[12] Gai. III, 221. Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 15 § 3. 9) u. Nerat. das. Paul. 1 ad Ed. (D. cit. 2); I. Just. IV, 4, 2. Dieses Recht ist abgeleitet aus der dem paterfam. zuständigen Competenz, wegen der wider den familiaris begangenen Injurie in eigenem Namen a. iniuriarum anzustellen: Voigt a. O. § 92.

4. Vermögensrechte an der von oder für die Gattin bestellten Dos.

B. Rechte des Inhabers der manus, die einen erweiterten, wie potenzirten Zusatz der ehemännlichen Competenzen ergeben, dabei aber auf Grund der von der Theorie aufgestellten neuen bezüglichen Ordnungen eine eigenthümliche Vertheilung auf das zuständige Subjekt ergeben. Denn

1. die manus an sich wurde zwar von dem paterfam. auf den Gatten übertragen; allein indem solche Uebertragung in Wirklichkeit lediglich auf die personalen Competenzen jener Gewalt sich erstreckte (§ 89, 38 ff.), so sind es nur diese letzteren, welche jenem zustanden. Damit aber wandelt sich die alte hausherrliche Gewalt an der hausangehörigen Ehefrau in ein ehemännliches Recht an der Gattin, welches einerseits die Competenzen unter I und III A umfasste, wie aber auch andrerseits in der Hauptsache in denselben sich erschöpfte, indem lediglich die testamentarische tutoris datio noch als ehemännliche Prärogative bei Ehe mit manus sich erhielt (§ 106, 61).

2. Dahingegen wurden die der manus inliegenden pekuniären Competenzen, somit die Rechtszuständigkeit am Vermögen der gewaltuntergebenen Gattin dem von Alters her berechtigten paterfam., sei solcher Gatte, sei es Schwiegervater[13] in thesi belassen, so dass solchem auch das Eigenthum an der res uxoria: dem Vermögen der uxor in manu zustand. Allein solche Competenz wurde wiederum sehr erheblich eingeschränkt dadurch, dass der Gattin einestheils zunächst bei confarreirter

[13] Somit das Vermögen, welches die Gattin in manu dem in potestate parentis befindlichen Gatten zubrachte od. später erwarb, war nicht peculium quasi castrense des letzteren (§ 98, 44), sondern Eigenthum des paterfam. Und dies gilt auch bei gewaltfreier Ehe hinsichtlich der Dos: A. 15: es ist dies Ausfluss der parentis potestas.

Ehe durch die lex unter Tiber (§ 103, 70) und weiterhin bei Ehe mit manus schlechthin durch das Edikt (§ 89, 63 ff.) über ihr Paraphernalvermögen geschäftliche Verfügungen gestattet, wie anderntheils auch frei gegeben wurde, vor Eingehung der Ehe durch tabulae nuptiales Verwaltungs-, wie Veräusserungsbefugnisse mit Rechtswirksamkeit sich vorzubehalten (§ 93, 50).

Von allen jenen ehelichen Rechten aber war bloss der Anspruch der Gattin auf Sustentation durch eigene Klage geschützt, verwiesen zur extraordinaria cognitio,[14] wogegen die dabei etwa erhobene Bestreitung des Bestandes der Ehe einfach als Incidentpunkt durch Anordnung eines praeiudicium An uxor sit erledigt wurde (§ 103, 81).

Was endlich die Dos insbesondere betrifft, so war hinsichtlich deren Entstehung die Ordnung überliefert, dass bei Ehe mit manus das gesammte gegenwärtige, wie später anfallende Vermögen der Frau: die res uxoria (§ 68, 30) dem Gatten, resp. dessen paterfam. als Dos zufiel,[15] somit aber eine besondere Bestellung nur insoweit stattfand, als solche von einem Dritten ausging, wogegen bei gewaltfreier Ehe eigene Bestellung erforderlich war, mochte solche seitens der gewaltfreien Braut oder ihres paterfam. oder auch seitens eines Dritten erfolgen, Ordnungen, die auch jetzt noch im Prinzipe festgehalten werden. Allein indem man nunmehr der gewaltfreien Braut nachliess, in tabulae nuptiales Verwaltungs- und Veräusserungsbefugnisse an einem Theile ihres Vermögens sich vorzubehalten, so ergab sich aus solchem Gebrauche, dass entweder die Braut in jenen tabulae zugleich einen anderen Theil des Vermögens als Dos besonders promittirte (§ 103, 42) oder doch das jenem Vorbehalte nicht unterliegende Vermögen ohne

[14] Ulp. 6 ad Ed. (D. XLII, 1, 2); vgl. § 105, 68.
[15] Voigt, XII Taf. § 162, 5.

Weiteres als Dos von der reservirten Masse sich schied. Im Uebrigen blieben die Modalitäten der dotis constitutio die überlieferten: dictio, promissio und datio, wie legatum per vindicationem und per damnationem,[16] wobei die nicht von der gewaltfreien Braut zugebrachte Dos je nach ihrer Provenienz besonders prädizirt wurde: als profecticia die von dem paterfam. der Braut, als adventicia die von einem Dritten bestellte Dos.[17]

Die Dos selbst aber bewahrt ihre überlieferte Wesenheit als Frauengut: res uxoria, welches, zum Dienste der Bedürfnisse des neu zu begründenden Hausstandes berufen, in Folge der Ehe in das wenn auch bloss bedingte Eigenthum des Gatten oder seines paterfam. übergeht,[18]

---

[16] § 68, 19 ff. Voigt a. O. § 123. 162, 9. Insbesondere die promissio wurde entweder im instrumentum nuptiale oder dotale verlautbart: Paul. 6 Quaest. (D. XXIV, 2, 45) oder unabhängig von solchem vollzogen: Scaev. 4 Resp. (D. XXXI, 1, 89 § 5). Der dotis datio unterfielen die acceptilatio, delegatio, nexi liberatio, wodurch ein debitum als dos überlassen wurde: Iav. 1 ex Plaut. (D. XII, 4, 10), Ulp. 3 Disp. (D. XXIII, 3, 43 § 1), Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 41 § 2).

[17] Ulp. VI, 3. 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 5 pr.), Gloss. graeco-lat. in Corp. gloss. lat. II, 236, 30: ἀποδημητικὴ προῖξ τοῦτ' ἔστιν ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς δεδομένη· profecticia dos; 394, 22: παραγινομένη ἤτοι διδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προῖξ· adventicia dos; Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1791 υ. προφεκτικία δός. Vgl. § 69, 15. Daneben tritt jedoch eine jüngere Begriffsbestimmung: die nach dem Tode der Gattin an deren paterfam. zurückfallende ist profecticia, wogegen die von demselben bestellte dos dann adventicia ist, wenn sie auf Grund von pacta dotalia der Wittwe verbleibt: fr. Sin. 10, 27: pater in dote danda eam adventiciam facere potest; 12, 33: pater dotem dandam eam interdum adventiciam facit. Nota quod etiam pater adventiciam dotem facit. Vgl. unter A 2.

[18] Gai. II, 63. Ulp. 5 Reg. (D. XXV, 2, 21), Tryph. 6 Disp. (D. XXIII, 3, 75). Der Ehefrau stehen an ihrer Dos zwar eventuelle Ansprüche, nicht aber die dem Eigenthumsrechte inliegenden Befugnisse zu. Daher ist der Ausspruch von Tryph. l. c.: dos mulieris est od. dergl. nicht im juristischen Sinne, sondern als Ausdruck einer vulgären Anschauung zu nehmen: Voigt a. O. § 79, 15.

sonach aber im grossen Ganzen den solchem Rechte inliegenden Competenzen an Besitz, Nutzung, Verfügung, wie Defension des Objekts unterfällt. Lediglich in einer doppelten Beziehung wurden Einschränkungen in Betreff solchen Eigenthumsrechtes dekretirt: einestheils verfügte die lex Iulia de adulteriis, dass bei Veräusserung oder Verpfändung des im iustum dominium befindlichen praedium dotale der Mann an die Zustimmung der Gattin gebunden,[19] ohne solche aber die letztere zur Vindikation des Grundstückes berechtigt sei,[20] und anderntheils wurde jetzt der Grundsatz aufgestellt, dass von einer den Gatten treffenden Vermögensconfiskation die Dos eximirt sei.[21]

Zugleich blieb dem Gatten, resp. dessen paterfam. freigegeben, ebenso vor, wie nach Abschluss der Ehe Verträge bezüglich der Dos: pacta dotalia[22] zu vereinbaren: einerseits durch permutatio einzelner Objekte andere zu substituiren (§ 128, 32), wie andrerseits die

---

vgl. Bachofen, Ausgew. Lehren 109 f. C. G. Calvino, Del diritto della proprietà dell' uxor sulla dote durante il matrim. Palermo 1893.

[19] Gai. II, 63. 11 ad Ed. prov. (D. XXIII, 5, 4), Paul. 36. 43 ad Ed. (D. cit. 1 pr. 3 pr. XXIX, 1, 16), sent. rec. II, 21b, 2. Ulp. 5 de Adult. (D. XXIII, 5, 13 pr.), Tryph. 11 Disp. (D. cit. 16), Sev. u. Car. in C. Just. V, 23, 1. Iustin. das. V, 13, 1 § 15. I. Just. II, 8 pr. Diese Vorschrift betraf, wie Gai. besagt, das im iustum dominium befindliche Grundstück: vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum, demnach implicite, wenn auch nicht ausdrücklich das praedium italicum allein: I. Just. cit. fr. Sin. 5. Allein bereits Gai. bekundet die Tendenz, das Verbot auch auf das praedium provinciale mancipatum (§ 108, 8) zu erstrecken, was dann Iustin. l. c. § 15a sanktionirte. Vgl. Bachofen a. O. 89 ff. Mitteis, Reichsrt. 118 f.

[20] Iustin. in Cod. V, 12, 30 pr. vgl. Pap. 3 Quaest. (D. XLI, 3, 42).

[21] Dieser Grundsatz wurde, im Gegensatze zur Praxis der Republik: Voigt, XII Taf. § 162, 2, von August aufgestellt: Dio Cass. XLIII, 50. XLVII, 14. XLVIII, 8; vgl. Sev. u. Car. in C. Just. V, 18, 2.

[22] A. Bechmann, Röm. Dotalrt. Erl. 1863. II, 377 ff. K. Czyhlarz, Röm. Dotalrt. Giess. 1870. 430 ff. A. A. Beldimano, De pactis dot. Berl. 1877.

dem Ehemanne zustehenden Rechte und Pflichten zu modifiziren,[23] dann aber auch in Betreff der eventuellen Restitution oder Retention der Dos Bestimmungen zu setzen,[24] alles dies jedoch durch die Anforderung beschränkt, dass solche Vereinbarung weder gegen die boni mores verstösst,[25] noch in dem Verhältnisse zwischen den Gatten die gesetzlichen Vorschriften über die retentio und restitutio dotis zu Ungunsten des Betreffenden verändert, sei es die retentiones dotis verkürzt[26] oder die retentiones propter mores erhöht oder die Restitutionsfristen verlängert.[27] Dabei kleiden sich solche Verträge, die als nuda pacta klaglos sind,[28] in vierfache

---

[23] § 103, 45. Iul. 17 Dig. (D. XXIII, 4, 21), 2 ad Urs. Fer. (D. cit. 22), Scaev. 2 Resp. (D. cit. 29 pr.), Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 3, 69 § 7), Paul. 8 Resp. (fr. Vat. § 114), 35 ad Ed. (D. XXIII, 4, 12 § 1).

[24] § 103, 46 f. Alf. 3 Dig. (D. XXIII, 4, 19), Proc. 11 Ep. (D. cit. 17), Nerat. bei Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 20 pr.), Iav. 4 ex Cass. (D. XXIII, 4, 1 § 1), Pomp. 15 ad Sab. (D. XLV, 1, 19), Afric. 7 Quaest. (D. XXIII, 4, 23), Gai. 11 ad Ed. prov. (D. cit. 15), Scaev. 2 Resp. (D. cit. 29 § 1. 2), Pap. 4 Resp. (D. cit. 26 pr. § 2) u. bei Ulp. 19 ad Sab. (D. cit. 2), Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 12 pr. § 1. fr. 14), Ulp. 19 ad Sab. (D. cit. 1 § 1), 1 Resp. (D. cit. 25), 23 ad Ed. (fr. Vat. 120), fr. VI, 8. Sev. u. Car. in C. Just. V, 18, 1. Diocl. das. VIII, 38, 3 § 1. Iul. in C. Th. III, 13, 2. fr. Sinait. 4. 9. Die dos, deren Restitution der Besteller sich vorbehielt, hiess recepticia: § 68, 41. Gloss. nom. in Rhein. Mus. N. F. 1887 XLII, 77: ῥεκεπτικία· ὅτε ἐπερωτήσω σε τὴν προῖκα τῆς γυναικὸς σοῦ ἀπὸ τελευτῆς αὐτῆς. — Ῥεκεπτίκια — ἐπὶ δὲ προικὸν εἴρηται διὰ τὸ συμφωνεῖσθαι τὴν ἀνάδοσιν καὶ ἀνάληψιν αὐτῆς· Berliner Papyrus 183. 251. 252, wozu vgl. Collinet in Nouv. Revue hist. de droit. 1897 XXI, 536 ff.

[25] Pomp. 15 ad Sab. in A. 24 u. bei Ulp. 36 ad Sab. (D. XXIV, 3, 14 § 1), Pap. 1 Def. (D. XXIII, 4, 27), Paul. 5 Quaest. (D. cit. 28), 35 ad Ed. (D. cit. 14. 16).

[26] Proc. in A. 24. Paul. 7 ad Sab. (D. XXIII, 4, 5. 26), 35 ad Ed. (D. cit. 12 § 1).

[27] Iul. 18 Dig. (D. XXIII, 4, 18), Pomp. in A. 24. vgl. Czyhlarz a. O. 431.

[28] Pap. 3 Resp. (D. XXIII, 5, 15), Paul. sent. rec. II, 22, 2.

Vertragsform: theils im Allgemeinen in Stipulation,[29] sonach bei doli clausula bewehrt mit a. ex stipulatu,[30] theils bei dotis datio in die Form der lex dicta, sei es lex mancipii oder lex fiduciae (§ 126, 14. 26), sei es der lex traditioni dicta (§ 124, 29), während wiederum die klagweise Geltendmachung des Vertrages verschiedenen Ordnungen unterfällt: dafern die Frau in Betreff der von ihr selbst bestellten oder der profecticia dos jene pacta geltend macht, werden dieselben durch die a. rei uxoriae oder die concurrirende a. ex stipulatu mit zur Geltung gebracht, da beide Klagen auf die aequitas gestellt sind; dafern jedoch bei dos profecticia oder adventicia der Besteller jene pacta geltend macht, so erfolgt solches durch besondere Klage, sei es Contraktsklage (§ 126, 16. 26. 128, 37), sei es bei Rückforderung der dos recepticia durch condictio causa finita.[31]

Hinter, wie resp. über jenen vertragsweisen Vereinbarungen stehen indess Rechtsvorschriften in Betreff der numeratio und restitutio, wie retentiones dotis, welche, in der lex Maenia de dote v. 568 ergangen, mannichfache Abänderungen erfahren: ebenso durch die leges Iuliae de marit. ordinibus und de adulteriis v. 736, wie durch die auctoritas ICtorum und durch das Edikt. Insbesondere aber

A. die lex Iulia de marit. ordinibus, wie resp. de adulteriis hob jene lex Maenia nicht auf, sondern trat zu derselben als Ergänzungsgesetz,[32] deren Vorschriften

[29] § 103, 33. 124, 27. Nerat. in A. 24. Mela bei Paul. 35 ad Ed. (D. XXIV, 4, 12 § 2), Pomp. 15 ad Sab. in A. 24, 16 ad Sab. (D. XXIII, 4, 9), Afric. u. Scaev. in A. 24. Pap. 1 Resp. in Collat. libr. Iur. Antei. II, 157. 4 Resp. (D. XXIV, 3, 42 § 3), 28 Quaest. (D. cit. 40), Ulp. 3 Disp. (D. cit. 29 pr.), Paul. 6 Quaest. (D. cit. 45), Sev. u. Car., wie Diocl. in A. 24. Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 13.

[30] Mela bei Paul. in A. 29. Scaev. 2 Resp. (D. XXIII, 4, 29 § 1), Pap. 28 Quaest. (D. cit. 40), Iustin. in A. 29.

[31] Sev. u. Car. in C. Just. V, 14, 1.

[32] Dies bekundet sich in Wendungen wie bei Proc. 2 Ep. (D.

lediglich zum Theil reformirend, wogegen anderes in Geltung belassen wurde: die Scheidungsbefugniss des filiusfam. (§ 105, 55), wie die Verfügungen über das Schicksal der Dos im Todesfalle und der dos profecticia insbesondere nach Trennung der Ehe. Und so wurde

1. die Ordnung der lex Maenia, dass im Falle einer von der Frau nicht verschuldeten Scheidung die Dos dem Besteller zu restituiren war, im Falle von deren Verschuldung aber dem Manne nach erfolgter Scheidung die a. de moribus mulieris ertheilt wurde, bei der das Richterurtheil über die Schuld der Frau entschied, wie eventuell dem Manne die Dos oder eine Quote derselben zur retentio überwies, im Prinzipe zwar beibehalten, im Einzelnen aber erheblich modifizirt. Und zwar

a. wurde die a. de moribus mulieris[33] mit ihrem präjudizialen Effekte für die auf Rückforderung der Dos gerichtete Klage[34] zwar beibehalten; allein während dieselbe nach der lex Maenia darauf sich richtete: An culpa mulieris divortium factum sit, so wurde von der lex Iulia de marit. ordin. ebensowohl die Schuldfrage zweiseitig gefasst: Utrius culpa divortium factum sit,[35] als auch auf

---

XXIII, 4, 17): dotem reddere statuto legibus tempore; tempus legibus constitutum; Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 112): peto ex legibus et edictis dotem u. a. m.: § 69, 1. 24. Vgl. E. Costa, La condizione patrimoniale del conj. superst. Bol. 1889. 84 ff.

[33] Gai. IV, 102. Paul. 7 ad Sab. (D. XXIII, 4, 5 pr. XXIV, 3, 15 § 1), Constant. et Const. in C. Th. III, 13, 1. Iustin. in Cod. V, 17, 11 § 2 b. Wegen der richterlichen Sentenz s. Voigt, Lex Maenia. A. 17.

[34] Dieses Urtheil nimmt eine präjudiziale Stellung nicht bloss der a. rei uxoriae, sondern auch der Klage aus den pacta dotalia gegenüber ein: Pomp. 15 ad Sab. (D. XLV, 1, 19): si stipulatio facta fuerit: „Si culpa tua divortium factum fuerit, dari“ nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus poenis lege (i. e. Iulia de marit. ordin.) comprehensis, nisi si et stipulatio tantundem habeat poenae, quanta lege sit comprehensa.

[35] Quint. I. O. VII, 4, 11: rei uxoriae (sc. quaestio), cum quaeritur utriusque culpa divortium factum sit; Pap. 11 Quaest. (D.

eine Unterscheidung von graviores und leviores mores gestellt (A. 37. 42 f.).

b. Mit der richterlichen pronuntiatio, dass von der Frau die Scheidung verschuldet sei, verknüpfte jene lex Iulia eine zwiefache Zuerkennung von retentiones dotis an den Kläger: theils die von der lex Maenia verordnete retentio propter liberos von $^1/_6$ der Dos für jedes der Ehe entstammte Kind, dabei jedoch im Maximum auf deren Hälfte beschränkt,[36] theils in Ermangelung von Kindern eine retentio von $^1/_6$ der Dos wegen mores graviores d. i. adulterium, wie von $^1/_8$ wegen mores leviores.[37]

c. Mit der richterlichen pronuntiatio, dass der Mann die Scheidung verschuldet habe, verknüpfte die nämliche lex Iulia eine pönale Verschärfung hinsichtlich der von ihr angeordneten Restitutionsfristen.

d. Neben die Vorschriften jener lex Iulia unter b über den pönalen Verlust von $^1/_6$ der Dos wegen adulterium trat dann in Concurrenz die lex Iulia de adult., die ebenfalls Vermögensstrafen über die adultera ver-

---

XXIV, 3, 39): viro atque uxore more invicem accusantibus causam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est; vgl. A. 43. Voigt a. O. 84. Die Negation von Cohn in Ztschr. f. R.-G. 1878 XIII, 439 f. übersieht solches.

[36] § 69, 6. Ulp. VI, 10. Paul. 2 Inst. bei Boeth. in Top. 4, 19 p. 303. Boeth. in h. l. vgl. Pap. 8 Resp. (D. XXXV, 3, 101 § 3), de Adult. (D. XLVIII, 5, 11 § 13), Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 22 § 7); endlich die Interpretatio bei Paul. 7 ad Sab. (fr. Sinait. 12, 34).

[37] Ulp. VI, 12. vgl. Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 15, 8): poenis discidii tenebitur. Wegen der Subsidiarität vgl. Voigt a. O. A. 88. In Folge der gesetzlichen Fixirung der die Frau treffenden Vermögensstrafen entfiel die Nothwendigkeit der a. de moribus mulieris: der Geschiedene konnte nunmehr die richterliche Feststellung der ihm zukommenden retentiones propter mores mulieris auch defensiv in der a. rei uxoriae geltend machen: die Annahme von Czyhlarz a. O. 335, dass solche Bestimmung der lex Iulia de adulteriis angehöre, ist irrig: A. 38 ff.

hängte: der halben Dos, wie eines Drittheils des Paraphernal-Vermögens,[38] welche beide dem Gatten verfielen. Und die so sich ergebende Concurrenz wurde durch das Gesetz selbst in der Weise geregelt, dass die accusatio adulterii die a. de moribus mulieris[39] und somit wohl auch die Geltendmachung der retentio propter mores graviores in der a. rei uxoriae ausschloss, wogegen die accusatio adulterii durch Anstellung der a. de moribus mulieris nicht ausgeschlossen,[40] allein diesfalls der Betrag der dort abzuerkennenden Quote doch wohl auf $^2/_6$ derselben beschränkt wird.

2. Dagegen werden hinsichtlich der Schicksale der Dos im Todesfalle die von der lex Maenia gegebenen Vorschriften durch die lex Iulia de marit. ordinibus nicht abgeändert: beim Tode der Frau bleibt die Dos insgemein dem Wittwer, resp. dessen paterfam., wogegen die dos profecticia an den paterfam. der Verstorbenen, nicht aber an dessen Erben zurückfällt, obwohl unter retentio propter liberos von $^1/_5$ für jedes Kind. Und wiederum beim Tode des Inhabers der Dos ist solche von dessen Erben zu restituiren und zwar beim Tode des paterfam. des Gatten dem letzteren selbst, beim Tode des gewaltfreien Gatten aber der Wittwe, resp. deren paterfam. (§ 69, 14 ff.).

3. Während in Betreff der numeratio dotis die von der lex Maenia vorgeschriebenen drei Jahrestermine von je gleichen Raten: die annua, bima, trima dies beibehalten sind (§ 69, 19 ff.), so wurde in Betreff der restitutio dotis von der lex Iulia de marit. ordinibus die Vorschrift gegeben, dass dotale Stückgüter unverweilt d. h. sofort nach Lösung der Ehe, Massengüter dagegen insgemein in den von der lex Maenia gesetzten Terminen

[38] Paul. sent. rec. II, 26, 14.

[39] Pap. de Adult. (D. XLVIII, 5, 11 § 3).

[40] Sen. Contr. II, 7, 1. Quint. Decl. 300. Val. Grat. et Valent. in C. Th. IX, 20, 1.

der annua, bima, trima dies zu restituiren seien,[41] dagegen dann, wenn die Scheidung vom Manne verschuldet worden war, eine doppelte Folge eintrete: bei Scheidung propter mores leviores des Mannes wurden die Restitutionsfristen um die Hälfte verkürzt, somit auf je 6 Monate an Stelle der 3 Jahre fixirt, wogegen bei Scheidung propter mores graviores d. i. Verletzung der ehelichen Treue[42] auch die Massengüter sofort, von den fruchttragenden Stückgütern aber ein zweijähriges Jahresergebniss zu restituiren war.[43] Zugleich substituirte die lex Iulia das julianische Jahr dem 10monatlichen Jahre der lex Maenia.[44]

4. Ueberdem verordnete jene lex Iulia, dass der

---

[41] Ulp. VI, 8. 13. Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 7.

[42] Darauf weisen hin Sev. u. Car. in C. Just. IX, 9, 1: publico iudicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Iulia declarat. Die lex Iulia de adult. bedrohte das stuprum des Ehemannes mit Confiskation seines halben Vermögens: Rein, Crim.-Rt. 862. 866. Vgl. fr. Sinait. 7.

[43] Ulp. VI, 13: mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae ad diem reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensum die, in ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur rep[raesent]atio facit; vgl. Czyhlarz a. O. 360 ff. Fraglich ist a. der Sinn von seni menses: Rein, Arndts, Czyhlarz verstehen darunter einen sechsmonatlichen Termin; allein dann wäre der Ausdruck seni statt sex nicht präzis; daher fassen ihn Niebuhr, Tigerström, Keller als 3 sechsmonatliche Termine; b. die Lesung repraesentatio, worüber vgl. Huschke und Krüger in h. l.; c. der Sinn dieser Vorschrift, den bereits Czyhlarz a. O. 362, 5 festgestellt hat. Es erklärt sich diese Vorschrift daraus, dass die Restitution der in 3 Jahresfristen zurückzuerstattenden Dos öfter sofort erfolgte und dann das commodum repraesentationis in Abzug gelangte: § 50, 28. Ulp. 19 ad Sab. (D. XXIII, 4, 1 § 2).

[44] So auch Czyhlarz a. O. 361. Dies ergeben die seni menses in A. 43; vgl. Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIV, 3, 7 pr. § 1): undecim mensium fructus. Si quattuor mensibus matrimonium steterit, — tertia portio viro relinquatur.

Gewinn, der dem Ehemanne aus der Manumission eines servus dotalis erwachsen war[45] oder dessen Erwerb derselbe böswillig vereitelt hatte,[46] von ihm, resp. von seinen Erben der Frau zu restituiren sei.[47]

5. Endlich blieben unverändert ebenso die a. de moribus mulieris[48] und die a. rei uxoriae in ihrer civilrechtlichen, wie prozessualen Wesenheit, wie die Vorschriften der lex Maenia, dass, wenn bei Trennung der gewaltfreien Ehe die dos profecticia an den paterfam. der Frau zurückfiel, ebensowohl demselben die a. rei uxoriae nur „adiuncta filia" zustehe, als auch nach dessen Tode diese Klage, resp. die restituirte Dos selbst als gesetzliches Präcipuum an die geschiedene oder verwittwete Tochter zurückfalle, und dies selbst dann, wenn dieselbe von ihrem paterfam. emancipirt oder enterbt worden ist (§ 69, 29 ff.).

B. Sodann das Edikt griff auf drei verschiedenen Punkten ein:

1. die a. rei uxoriae[49] wurde aus einem arbitrium[50]

---

[45] Ulp. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIV, 3, 64).

[46] Ulp. l. c. (D. cit. § 6. 7): dabit —, ut ait lex (Iulia: Hal.) „Quod ad eum pervenit." — Adiicitur in lege, ut, et si dolo malo aliquid factum sit, quo minus ad eum perveniat, teneatur; Paul. 22 Quaest. (D. XLVIII, 10, 14 § 2): adiectum est in lege: „Aut dolo malo fecit, quo minus ad eum perveniat." Vgl. 95, 15.

[47] Ulp. l. c. (D. cit. § 10): quod ait lex: „Quanta pecunia erit, tantam pecuniam dato" ostendit aestimationem hereditatis vel bonorum liberti, non ipsam hereditatem voluisse legem praestari; vgl. das. § 9: de viro heredeque eius (sc. mariti) lex tantum loquitur, de socero successoribusque soceri nihil in lege scriptum est; et hoc Labeo quasi omissum adnotat.

[48] Gai. IV, 102.

[49] In den Digesten ist entsprechend C. Just. V, 13, 1 § 5 a. de dote statt a. rei uxoriae gesetzt: G. Bruns, Quid conferant Vat. fr. Tübing. 1838. 153; so z. B. Pap. 37 Quaest. (D. XXIV, 3, 41), 4 Resp. (D. cit. 42 pr.), Paul. 9 Quaest. (D. cit. 46). Bei den Deklamatoren wird diese Klage bezeichnet a. malae tractationis: Quint. I. O. VII, 4, 11. 26. 29. Decl. 383. oder als a. iniusti repudii: Quint.

der leg. a. per iud. post. (§ 69, 25) in eine bon. fid. a. umgewandelt (§ 130, 4), welche dann, wenn der geschiedene Gatte die a. de moribus mulieris nicht angestellt hatte (A. 37) oder die geschiedene Ehefrau dem Manne die Schuld an der Scheidung beimass, zugleich die Entscheidung solcher Schuldfrage durch eine richterliche pronuntiatio vermittelte;[51]

2. dem Beklagten wurde das beneficium competentiae ertheilt;[52]

3. dafern bei Trennung der Ehe durch den Tod des Gatten der Wittwe sei es von diesem, sei es von ihrem Schwiegervater ihre Dos testamentarisch hinterlassen worden ist, ohne dass über deren Restitution ein pactum dotale abgeschlossen worden war, somit daher die Restitutionsklage die a. rei uxoriae war, beschränkte das edictum De alterutro die Honorirte auf die Alternative, zwischen der Geltendmachung des gesetzlichen Restitutionsanspruchs und der testamentarischen Zuwendung zu wählen.[53]

Decl. 251. 262. 327. Calpurn. Decl. 10, daneben aber auch mit ihrem jurist. Namen: Sen. Exc. contr. III, 7. IV, 6. V, 3. Quint. Decl. 8. 10. 18. 19. 363. Calp. Decl. 49. Nach Esmein in Nouv. Revue hist. de droit 1893 XVII, 151 ff. war die a. rei uxoriae von vorn herein a. poenalis, wie honoraria, Annahmen, die schlechthin ausgeschlossen sind, sobald die Klage zuerst arbitrium der leg. a. per iud. post. war; ja selbst nach Umwandlung der Klage in eine bon. fid. a. statuirt derselbe S. 169 „deux chefs distincts de la même action commandés par des principes différents," wofür die Quellen trotz ihrer Reichhaltigkeit nicht die geringste Andeutung bieten.

[50] § 69, 25. Beil. VII A. 3. Arbitrium rei uxoriae sagt Sab. in fr. Sinait. 9, 22.

[51] Voigt, Lex Maenia A. 81.

[52] Pomp. 15 ex Sab. (D. XXIV, 3, 14 § 1), Ulp. 36 ad Sab. (D. cit. 12), 1 Inst. (D. cit. 28), 10 ad Ed. (D. XLII, 1, 17), Paul. 7 ad Sab. (D. XXIV, 3, 15), de Iure sing. (D. cit. 54), fr. Sinait. 6, 12. Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 7.

[53] Theod. in C. Th. IV, 4, 7 pr. Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 3. vgl. Scaev. 8 Quaest. (D. XXXIII, 4, 10), Ulp. 5 Disp. (D. cit. 2

C. Endlich von der Rechtstheorie wurde

1. die a. rei uxoriae, dafern im Scheidungsfalle Platz greifend, für eine sogen. vindictam spirans erklärt: man gab solche den Erben der Geschiedenen nur dann, wenn diese selbst bei ihren Lebzeiten den Geschiedenen in mora versetzt hatte (§ 69, 26. 113, 30);

2. der juristische Rechts- und Pflichtengehalt, wie solcher aus dem Eigenthumsrechte des Gatten, resp. seines Gewalthabers an der Dos sich ergiebt, mit Rücksicht auf deren eventuelle Restitution im Detail nach Analogie der fiducia[54] festgestellt: der Gatte hat einerseits die Dos pfleglich und wirthschaftlich zu behandeln und so auch die durch wirthschaftliche Rücksichten gebotenen Impensen aufzuwenden,[55] demgemäss er bei etwaiger Restitution wegen Minderung oder Deteriorirung der Dos zwar für eigene Verschuldung: für dolus, wie culpa,[56] nicht dagegen für casus haftet;[57] andrerseits dagegen hat er ebenso den Zuwachs zur Dos,[58] als auch vom Fruchtgewinne des letzten Ertragsjahres die auf die Zeit nach Trennung der Ehe entfallende Quote

---

§ 1), wogegen bei a. ex stipulatu der Wittwe das Edikt nicht Platz griff: Iustin. l. c. § 3. 8. Vgl. Gothofr. in C. Th. cit. C. L. E. Stemann, De veter. dotis act. differ. Kiel 1826. 12 ff. Bechmann a. O. I, 57. Czyhlarz a. O. 476 ff. Esmein in A. 49 cit. 19 ff. — Czyhlarz a. O. 476, 3 sagt, ich selbst habe in Lex Maenia 61 eine Uebertragung dieses Edikts auf die Intestatsuccession behauptet; allein ich habe das Entgegengesetzte gesagt: unabhängig von jenem Edikte u. lange vor diesem hatte die Wittwe bei Ehe mit manus zu wählen zwischen Restitution der Dos und ihrer Intestaterbportion.

[54] Mod. 1 Diff. (Collat. X, 2, 2) vgl. Voigt, XII Taf. § 86, 21 ff.

[55] Fr. Sinait. 8, 17.

[56] Ulp. 29. 36 ad Sab. (D. L, 17, 23. XXIII, 3, 33), Paul. 7 ad Sab. (D. cit. 17 pr.), 8 Resp. (fr. Sinait. 11, 31), Mod. in A. 54. fr. Sinait. 12, 33.

[57] Fr. Sinait. 11, 30. Flor. 3 Inst. (fr. Sinait. 13, 35).

[58] Marcian. ad Form. hyp. (fr. Sinait. 5, 11), Flor. in A. 57.

zu restituiren,[59] wogegen er die zur Unterhaltung erforderlichen, wie zur Amelioration dienlichen Aufwendungen[60] in Gegenrechnung stellen darf. Und indem man endlich dem Ehemanne auch nachliess, wegen der ihm von der Gattin entwendeten Dotalsachen, wie der von ihm der letzteren gemachten Geschenke deren Werth in Gegenrechnung zu stellen, so ordnete nun die Theorie alle derartige Gegenposten in einer Begriffsreihe zusammen: retentiones propter liberos, propter mores mulieris, propter impensas, res amotas und donatas.[61]

3. Nach dem Tode vom paterfam. des Ehemannes wird dem letzteren vom Zeitalter Nerva's ab ein legales Präceptionsrecht auf die Dos gegenüber dem väterlichen Nachlasse eingeräumt, welches durch a. fam. ercisc. und zwar dafern jener zum Erben eingesetzt ist, durch directa, andernfalls aber durch utilis geltend gemacht wird.[62]

---

[59] Lotmar in Jahrb. f. die Dogmatik. 1894 XXXIII, 225 ff. vgl. fr. Sinait. 8, 18.

[60] Hinsichtlich der letzteren erforderte eine jüngere Zeit die Uebereinstimmung der Frau zu dem Aufwande: Paul. 7 ad Sab. (D. XXV, 1, 8), Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 5 e.

[61] Ulp. VI, 9. fr. Sinait. 7—9. Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 5. vgl. Paul. 7 ad Sab. (D. XXIII, 4, 5) vgl. Keller, Instit. 184. Die Theorie von den retentiones propter res amotas u. donatas gehört erst dieser Periode, von den übrigen retentiones dagegen der früheren Zeit an: Voigt, Lex Maenia A. 88. Dabei ist die prozessuale Behandlung dieser retentiones eine ganz verschiedene. Vgl. auch § 103, 21.

[62] Voigt a. O. A. 101. Czyhlarz a. O. 25 ff. 323 ff. Diese Ordnung ist geschaffen nach Analogie des Präceptionsrechtes, welches der filiafam. nach Trennung ihrer gewaltfreien Ehe an der an ihren paterfam. zurückgefallenen Dos eingeräumt ist: § 69, 29 ff.

§ 105.

B. Die elterlichen Rechte und Pflichten. Die potestas parentis.

Die älteste Construktion des elterlichen Rechtes war gegeben in der parentis potestas, die sich allmählich als eigene Competenzsphäre innerhalb der Vollgewalt über die domus familiaque abgegränzt hatte. Indem daher in Folge der sich vollziehenden Zersetzung dieser Hausgenossenschaft (§ 98) jene potestas solches Fundament verlor, wie zugleich eine Verschiebung ihrer systematischen Stellung erfuhr, nicht minder aber auch die Stellung des Hauskindes selbst in dem bürgerlichen Leben, wie gegenüber dem paterfam. sich wandelte, so führten diese Vorgänge zu einer Neuordnung der bezüglichen Rechtsverhältnisse, wodurch als Ersatz für das Untergegangene ein neues Rechtsinstitut geschaffen wurde: das elterliche Recht,[1] welches auf der cognatio und damit auf zwiefacher Grundlage aufgebaut ist: in dem Verhältnisse zwischen Mutter und Kind auf Geburt, und zwischen Vater und Kind im Allgemeinen auf ehelicher Zeugung, im Besonderen aber bald auf agnatio, somit auf parentis potestas, bald auf cognatio schlechthin, wie abgelöst von solcher potestas, so gegenüber dem emancipirten oder in Adoption gegebenen Kinde, während auf die Gattin des Kindes, wenngleich solche der Familie mit angehört, beim Fehlen der Cognation jene Rechtsordnung sich nicht mit erstreckt. Dagegen verblieb dieses neue Gebilde des elterlichen Rechts ohne technische Bezeichnung.

---

[1] Den Untergang der alten patrisfam. potestas bekundet Dio Cass. LIII, 18: ἐξουσία —, ἣν ποτε οἱ πατέρες ἐπὶ τοὺς παῖδας ἔσχον. Dementsprechend wird das neue väterliche Recht bezeichnet als ius patrium: Sen. Contr. I, 7, 14. Paul. 15 Quaest. (D. XLV, 1, 132 pr.), Valent. et Val. in C. Th. IX, 13, 1. Th. et Val. in C. Just. VI, 30, 18 § 1; ius patris: Sen. Contr. VII, 4, 4. Quint. I. O. VII, 7, 9. Pap. 2. 15 Rep. (D. V, 2, 16 § 1. Collat. IV, 7, 1).

Solcher dogmatische Aufbau eines elterlichen Rechtes, mit welchem zugleich eine umfassende Regelung des elterlichen Verhältnisses im Allgemeinen geschaffen wurde, vollzog sich im Besonderen in einer zwiefältigen Operation: einerseits verwendete man die überlieferte Figur der parentis potestas, indem man, einen Theil der derselben inliegenden Competenzen fallen lassend (§ 98, 7 ff.), deren anderweite Competenzen dem elterlichen Rechte einordnete in der Weise, dass man diese Rechtsmasse zu einem dem männlichen Ascendenten, wie gegenüber dem agnatischen Descendenten allein zuständigen, sonach zu einem spezifischen und engeren, gewissermassen potenzirten Bestandtheile des elterlichen Rechtes gestaltete, der zugleich die Besonderheit an sich trug, dass solcher der Mutter, wie dem cognatischen Vater versagt, wie andrerseits nicht bloss dem agnatischen Vater, sondern auch dem agnatischen Grossvater des Kindes zustand.[2] Und daneben stellte man zugleich einen Complex von Rechtssätzen, die, auf Vater, wie Mutter und Kind sich erstreckend, ein ganz verschiedenes juristisches Naturell darin an sich trugen, dass solche Rechte, von einzelnen Beziehungen abgesehen, gleichmässig wie dem Vater auch der Mutter zustanden, ingleichen nicht bloss gegenüber dem agnatischen, sondern auch gegenüber dem cognatischen Descendenten Platz griffen, wie endlich auch nicht bloss den Eltern, sondern auch den Kindern zuerkannt wurden. Und diese Ordnungen wurden nun bald als etwas Originales ganz neu, bald aber auch in der Weise geschaffen, dass man überlieferte Anforderungen der bürgerlichen Sitte, somit moralische Ansprüche, wie Obliegenheiten zu rechtlichen Befugnissen, wie Verpflichtungen erhob. Zugleich trug aber auch die empirische Gestaltung der Lebensverhältnisse noch eine weitere

---

[2] § 89, 42. Es ist dies eine der manus entgegengesetzte Ordnung.

Scheidung in jene elterlichen Rechte hinein: während das elterliche Verhältniss an sich unabhängig davon war, ob das Kind dem elterlichen Hause als dessen Genosse angehörte oder aber seinen eigenen Hausstand führte, so beeinflusste dieser Umstand das wechselseitige Verhältniss von Eltern und Kindern, so dass gewisse elterliche Rechte an den gemeinsamen Hausstand gebunden (A. 44), dagegen andere wiederum davon abgelöst waren. Immerhin aber unterliegen alle jene elterlichen Rechte einer sphärischen Einschränkung: es sind dieselben iuris civilis,[3] somit bei allen Betheiligten Civität voraussetzend, daher dieselben in Betreff des Vaters auch dann ausgeschlossen bleiben, wenn bei non iustae nuptiae das Kind der Mutter folgt.

Im Besonderen in der Beziehung zwischen Vater und Kind war die Grundlage des elterlichen Rechtes schlechtweg gegeben in der ehelichen Abstammung des letzteren. Und in diesem Punkte war nun die Anerkennung der ehelichen Zeugung von einer abstrakt fixirten Dauer der Schwangerschaftsperiode abhängig gemacht: im Minimum von 7 Monaten oder 182 Tagen durch einen von der Wissenschaft, wie Volksanschauung vertretenen und von der Rechtstheorie recipirten Erfahrungssatz,[4] im Maximum aber von 10 Monaten oder 304 Tagen durch XII Taf. IV, 9,[5] eine Vorschrift, die zwar von Hadrian im

---

[3] Voigt, Ius nat. II A. 1791 ff. Wo ausserhalb civiler Kreise solche Rechtsordnung zur Anwendung gelangt, so auf die Ehe des Latinus od. auch des dediticius, beruht solches lediglich auf analoger Uebertragung: § 89, 18.

[4] Ulp. 19 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 3 § 12): 182 Tage; Paul. 19 Resp. (D. I, 5, 12), sent. rec. IV, 9, 5: 7 Monate. Diese Gleichstellung, welche den Monat zu 26 Tagen ansetzt, ist schwer zu erklären: ich denke an eine latinische Rechnungsweise, die, ausgehend von dem Jahre von Alba Longa mit seiner zwischen 36 u. 16 Tagen schwankenden Monatsdauer: Cens. D. N. 22, 6, zu jenem Mitteldurchschnitte von 26 Tagen gelangte.

[5] Voigt, XII Taf. § 97, 3; dann das Testament des Aquil.

Anschlusse an die hippokratische Lehrmeinung einer Schwangerschaftsdauer bis 11 Monate aufgegeben worden war,[6] gleichwohl aber später wieder als massgebend anerkannt wurde.[7] Die Entscheidung an sich aber über die Legitimität des neugeborenen Kindes wurde schrittweise dem freien Ermessen des Vaters entzogen, indem man für die Verweigerung von dessen Anerkennung die Angabe eines Rechtsgrundes erforderte und im Falle von dessen Bestreitung die Prüfung und Entscheidung darüber richterlicher Cognition überwies: das Edikt ertheilte der Mutter des Neugeborenen in prokuratorischer Vertretung des letzteren die a. praeiudicialis de partu agnoscendo, welche direkt nur auf Feststellung der Legitimität des Neugeborenen sich richtete, in zweiter Linie aber den Vater zur Sustentation des Kindes verpflichtete.[8] Im Besonderen vollzog sich jedoch solche Rechtsbildung in zwei Absätzen. Denn zuerst wurde die a. de partu agnoscendo lediglich für den Fall proponirt, dass nach der Ehescheidung das Kind geboren wurde. Und für solchen Fall gab sodann das S. C. Plancianum unter Vespasian[9]

Gallus in Scaev. 6 Quaest. (D. XXVIII, 2, 29 pr.): quae neptis post mortem meam in X mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, — nata erit. Es ist dies das Jahr des Romulus von 10 Monaten oder 304 Tagen.

[6] Gell. III, 16, 12.

[7] Ulp. 19 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 3 § 11).

[8] A. praeiudicialis: Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 3 § 2); honoraria: Diocl. in C. Just. VIII, 46, 9. I. Just. IV, 6, 13. Theoph. in h. l., somit also nicht durch das S. C. Plancianum eingeführt. Sustentationspflicht: Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 13. 14. fr. 3 § 5) u. Iul. das. Die agnitio selbst ist eine an keine Form gebundene Anerkennung der Legitimität des Neugeborenen, so an Stelle tretend der alten solennen susceptio od. repudiatio liberi: § 97, 8 ff.

[9] Genannt wird dasselbe von Iul. bei Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 1 § 10), Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 1), wie erwähnt von Plin. et Trai. Ep. 72. Ulp. 24 ad Ed. (D. XXV, 4, 1 § 1). Vgl. darüber A. W. Cramer, Vespasian. Jena 1785. 158 ff. Vgl. § 82, 33.

weitere Vorschriften über ein vorgängiges, die Legitimitätsfrage vereinfachendes Verfahren,[10] nämlich

a. der Schwangeren, resp. deren paterfam. oder deren procurator wurde anheimgegeben, innerhalb 30 Tagen von der Scheidung ab die Thatsache der Schwangerschaft dem früheren Gatten, resp. dessen paterfam. mittelst einer denuntiatio[11] zu eröffnen,[12] widrigenfalls die letzteren befugt sind, die Anerkennung, wie die Sustentation des Kindes, unbeschadet des von diesem selbst später geltend zu machenden Anspruches auf Legitimität, zu verweigern,[13] welchenfalls dann die a. de partu agnoscendo entfiel;

b. gegenüber der denuntiatio unter a war dem Nuntiaten ein dreifaches Verhalten freigegeben: entweder es entkräftet derselbe jene denuntiatio durch eine mittelst Denuntiation kundzugebende Protestation gegen die Behauptung der legitimen Schwangerschaft seitens des Nuntianten oder es sendet derselbe zu der Geschiedenen fünf Hebammen zur Untersuchung ihres Leibes, wie Vertrauenspersonen zur Ueberwachung ihres ferneren Verkehres mit Männern innerhalb der gesetzlichen Schwangerschaftsperiode, in welchen beiden Fällen dann ebenso, wie im Falle der Abweisung der übersendeten custodes seitens der Mutter der etwaige Rechtsstreit durch die a. de partu agnoscendo richterlicher Entscheidung unterstellt wird, oder endlich der Nuntiat thut keinen jener

---

[10] Ueberdem gab dasselbe auch Strafbestimmungen gegen die Kindesunterschiebung: Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 1 pr.); vgl. Cramer a. O. 167 ff. Rein, Crim.-Rt. 790 f.

[11] Wegen der Solennitäten s. Voigt, XII Taf. § 21, 10 ff. Die denuntiatio hatte entweder dem Betreffenden persönlich od. „domum“: durch schriftlichen Anschlag an dessen Wohnung: Voigt a. O. A. 11 zu beschehen: Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 1 § 1. 2).

[12] Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 1), Paul. sent. rec. II, 24, 5.

[13] Iul. bei Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 13), Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 6. 8. 13. 15. XXV, 4, 1 § 3. 4), Paul. sent. rec. II, 24, 6.

beiden Schritte, welchenfalls dann derselbe zur Anerkennung, wie Sustentation des Kindes gehalten ist und somit die a. de partu agnoscendo entfällt.[14]

Und solche Rechtsordnung einschliesslich dieser Klage wurde sodann durch ein S. C. unter Hadrian auch auf den Fall übertragen, dass während des Bestandes der Ehe das Kind geboren wurde und wider Ableugnung seiner Legitimität zu schützen war,[15] während wiederum ein Reskript von Marc Aurel und Verus wegen Verheimlichung der Schwangerschaft seitens der Geschiedenen Vorkehrungen entsprechend dem S. C. Plancianum anordnete.[15a]

Was sodann die Erwerbgründe der parentis potestas insbesondere betrifft, so wird an den überlieferten Modalitäten: Zeugung in iustae nuptiae, Arrogation und Adoption festgehalten, wenn immer auch die letzteren beiden mannichfache Modifikationen erfuhren. Denn die Arrogation betreffend, so blieb zwar

a. die alte Form in curiata comitia und mittelst lex curiata bis zu Ausgang dieser Periode in Anwendung.[16]

---

[14] Iul. bei Ulp. l. c. (D. XXV, 3, 1 § 12. 14. 15), Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 3. 4), Paul. sent. rec. II, 24, 5. 6. 8. vgl. auch § 117, 6. Die Sustentationspflicht wird dann erforderlichen Falles durch eine a. praeiudicialis festgestellt: rescr. Marci Aur. bei Ulp. l. c. (D. XXV, 3, 5 § 9).

[15] Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 1).

[15a] Ulp. 24 ad Ed. (D. XXV, 4, 1 pr.).

[16] Gell. V, 19, 2. 6. Gai. I, 98—102. 105. 107. II, 138. Ulp. VIII, 2—5. Tac. Hist. I, 15. vgl. App. civ. III, 94. Beispiele sind die Arrogation Tibers von August: Suet. Aug. 65, wie Nero's durch Claudius: Tac. Ann. XII, 26. vgl. 41. Der von Rein, Pr.-Rt. 475, 1 geäusserte Zweifel, ob für die Arrogationen noch wahre Comitien gehalten worden seien, wird mit Unrecht gestützt auf Cic. de Lege agr. II, 12, 31; denn einestheils handelt Cic. von der den Magistraten ertheilten lex insbesondere: 11, 27. u. anderntheils besagt Cic. nur, diese lex curiata der Magistrate sei zur reinen Formalität herabgesunken: es findet sich dazu Niemand mehr ein, so dass die

Allein eine Neuerung vollzog sich darin, dass man in Betreff der beiden Hauptinteressenten das alte Erforderniss der comitiorum communio[17] fallen liess. Und damit wurde nun die Arrogation ermöglicht einestheils des Plebejers, wie seitens desselben[18] und so auch des libertus seitens des Patrons, wogegen letztere seitens eines Dritten ausgeschlossen blieb,[19] als auch des impubes, obwohl unter Sicherstellung von dessen Interessen,[20] wogegen

---

lictores allein stimmen. Allein bei der Abstimmung über die lex curiata für den Kaiser wird es an Stimmenden nicht gefehlt haben.

[17] Voigt, XII Taf. § 27.

[18] Präjudiziell war die Arrogation des Clodius durch P. Fonteius v. 695: § 33, 19. Arrogation seitens des libertus: Tryph. 17 Disp. (D. XXXIII, 2, 50 § 5).

[19] Ulp. 26 ad Sab. (D. I, 7, 15 § 3), 5. 45 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 2. XXXVII, 12, 1 § 1), Paul. sent. rec. III, 2, 6. Diocl. in C. Just. VIII, 47, 3; dann Sab. bei Gell. V, 19, 11 f. Ulp. 5 Op. (D. I, 5, 27), wo, dafern man nicht den Sprachgebrauch in § 101, 9 voraussetzen will, unter adoptare die Arrogation zu verstehen ist, da die Adoption des libertus faktisch unmöglich ist. Vgl. Hofmann in Ztschr. f. R.-G. 1876 XII, 303 ff. Glück-Leist, Pand. Bücher 37. 38. V, 6 f. Immerhin gewährte solche Arrogation nicht die iura ingenuitatis: Sab. u. Ulp. 5 Op. citt. Marc. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 2, 32).

[20] Die Arrogation des impubes, noch von Gell. V, 19, 10 für unmöglich erklärt, wurde durch eine epistola Ant. Pii ad pontifices ex iusta causa zugelassen: Gai. I, 102. Ulp. VIII, 5. 14 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 15). Allein diesfalls hatte der Arrogator ebensowohl entsprechend dem iusiurandum Mucianum (§ 21, 39) durch eine einem servus publicus zu leistende Stipulation sich zu verpflichten, beim Tode des Arrogirten vor erreichter Pubertät dessen Vermögen denjenigen zu restituiren, die ohne die Arrogation dessen Intestaterben geworden wären: Marc. 26 Dig. (D. I, 7, 18. 20), Ulp. 26 ad Sab. (D. cit. 19), I. Just. I, 11, 3. Diocl. in C. Just. VIII, 37, 2., als auch $^1/_4$ seines eigenen Vermögens, die sogen. Quarta Divi Pii dem Arrogirten im Falle von dessen Exheredation od. ungerechtfertigter Emancipation zu hinterlassen: I. Just. u. Diocl. citt. Ulp. 14. 19. 40 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 15. X, 2, 2 § 1. XXXVII, 6, 1 § 21), 26 ad Sab. (D. I, 7, 22), Paul. 10 ad l. Iul. (D. XXXVIII, 5, 13), Car. in C. Just. III, 28, 6. Vgl. § 106, 14. 119, 30.

die aktive, wie passive Arrogation des Weibes nach wie vor versagt war.[21]

b. Neben die comitiale Arrogation tritt bereits von der 2. Hälfte des 1. Jahrh. ab die Praxis, dass der Kaiser unmittelbar durch eigene Willenserklärung eine Arrogation für den einzelnen Fall sanktionirt, somit ein Verfahren, welches, indem es auf die dem Kaiser zuständige legislative Gewalt allein sich stützt, wie alleinig in eine personalis constitutio sich einkleidet, nicht dem Privat-, sondern dem Staatsrechte anheimfällt. Im Besonderen aber wird solches Verfahren zur Anwendung gebracht zuerst bei Arrogation seitens des Kaisers, beginnend mit der des Piso durch Galba,[21a] dann aber auch in anderen Fällen, worunter einerseits die Arrogation von Aurelian durch Ulpius Crinitus,[22] wie andrerseits die durch kaiserliches Reskript sanktionirten Arrogationen von Seiten eines Weibes fallen.[23] Und solches Verfahren wurde nun durch ein Reskript des Diocl. v. 286 generalisirt[24] und zum privatrechtlichen Rechtsgeschäfte umgestaltet, worauf dann diese Arrogationsform durch Reskript des Diocl. in C. Just. VIII, 47, 8 v. 294 auch den Weibern allgemein zugängig gemacht wurde.

Sodann für die adoptio wurde die überlieferte Form zwar beibehalten, jedoch bei Verstoss wider deren Solennitäten eine confirmatio principis mit sanirendem Effekte nachgelassen,[25] während man auch wieder den Magistraten mit legis actio deren Vollziehung vor sich selbst gestattete (A. 28). Ueberdem wurde bei Adoption des Minderjährigen, entsprechend wie in A. 20 dem letzteren nach erlangter Volljährigkeit wegen einer dadurch her-

---

[21] Gai. I, 101. Ulp. VII, 5. Diocl. in C. Just. VIII, 47, 5 (293).

[21a] Das bezügliche Material bietet Rein, Pr.-Rt. 475, 3.

[22] Vita Aurel. 14.

[23] Gai. 21 Reg. (D. I, 7, 21), Diocl. in C. Just. VIII, 47, 5 (293).

[24] C. Just. VIII, 47, 2 § 1; dann auch c. 6 v. 293.

[25] Marc. 26 Dig. (D. I, 7, 38), Call. 2 Inst. (D. cit. 29).

beigeführten Verletzung seiner Interessen ein Anspruch auf Emancipation gegeben, der im Wege der extraordinaria cognitio zur Geltung gebracht wurde.[26]

Zu jenen überlieferten Erwerbgründen treten endlich in der Kaiserzeit noch andere, welche bei Zeugung in non iustae nuptiae die parentis potestas gewähren: die anniculi probatio der lex Aelia Sentia (§ 100, 58), die erroris probatio des S. C. Hadrianum (§ 89, 25), wie die kaiserliche Verleihung im Falle der Erwerbung des ius Quiritium seitens des Latinus (§ 89, 30. 32) oder der Civität seitens einer Peregrinen-Familie[27] und endlich auch die Revokation der emancipatio wegen ingratitudo (§ 101, 93).

Dagegen für die Entlassung aus der parentis potestas behauptet sich die emancipatio nach wie vor in Anwendung, wobei man ebenfalls, wie bei manumissio vindicta (§ 100, 82) und adoptio dem Magistrate mit legis actio nachliess, vor sich selbst das Kind zu emancipiren.[28] Ueberdem ertheilte man jetzt dem filiusfam. einen Rechtsanspruch auf Emancipation wegen Missbrauches der potestas parentis (A. 74). Allein daneben erkannte man auch eine andere Entlassungsweise aus der potestas an: durch patientia, als der stillschweigenden Willenserklärung in dem Falle, dass der paterfam. längere Zeit hindurch unbeanstandet gelassen hat, dass das Kind seinen eigenen Hausstand führend gleichwie ein Gewaltfreier in dem bürgerlichen Leben auftrat.[29]

---

[26] Pap. 31 Quaest. (D. I, 7, 32 pr.), Marcian. 5 Reg. (D. cit. 33).

[27] Gai. I, 93. 94.

[28] Nerat. bei Mod. 2 Reg. (D. I, 7, 4), Ulp. 26 ad Sab. (D. I, 18, 2); vgl. § 93.

[29] Marc. Aur. et Ver. in C. Just. VIII, 46, 1: cum diu passus sis, ut patrisfamilias rem eius agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt; Ulp. 5 Op. (D. I, 7, 25 pr.): quae ut matrisfamilias quasi iure emancipata vixerat; vgl. A. de Claparède, De vindic. personae. Berl. 1865. 14 f.

Andrerseits das elterliche Verhältniss zwischen Mutter und Kind wird, wie oben bemerkt, durch die Geburt begründet, dann aber auch durch Annahme an Kindesstatt, welche, durch rescriptum principis sanktionirt, zwischen den Betreffenden Mutter- und Kindschaft, somit aber Cognation begründet.[30]

Was sodann die elterlichen Rechte zwischen Vater oder Mutter und Kind betrifft,[31] somit diejenigen Rechte, welche als prärogative nicht bereits den cognati und affines im Allgemeinen zukommen (§ 75, 20), so zerfallen dieselben, wie dargelegt, in verschiedene Gruppen, nämlich

I. Rechte, welche unabhängig von der parentis potestas sind, worunter fallen

A. wechselseitige Rechte von Vater oder Mutter und Kind, nämlich

1. Anspruch des bedürftigen Theiles auf Sustentation wider den anderen leistungsfähigen Angehörigen,[32] welcher sei es für den Neugeborenen von dessen Mutter durch die a. de partu agnoscendo, resp. durch a. praeiudicialis (A. 8. 14), sei es von dem Betreffenden selbst mittelst extraordinaria cognitio (A. 71 ff.) gerichtlich geltend gemacht wird;

2. Anspruch auf Loskauf aus der Kriegsgefangenschaft;[33]

---

[30] Sev. u. Car. bei Ulp. 5 Op. (D. V, 2, 29 § 3), Diocl. in C. Just. VIII, 47, 5. I. Just. I, 11, 10.

[31] Litteratur s. Voigt, XII Taf. § 97, 1. P. Cogliolo, Saggi sopra l'evoluzione del dir. rom. Tor. 1885. G. Brini, Matrimonio. Bol. 1887. I, 173 ff. Brinz, Pand.[2] § 457 ff.

[32] Voigt, Ius nat. III A. 1887, wie Ulp. 6 Op. (D. X, 2, 50), Paul. 1 Quaest. (D. III, 5, 34), Mod. 5 Resp. (D. XXV, 3, 7). Vgl. M. J. v. Hengelaar, De aliment. cum liberis, tum parent. praest. Tr. ad Rh. 1832. Mandry, Fam.-Güterrt. § 30. Brinz a. O. § 492 unter 4.

[33] Paul. 7 ad Sab. (D. XXIV, 3, 20); Diocl. in C. Just. VIII, 50, 17 § 1. 2. Nov. CXVIII, 3, 13.

3. Befreiung der Schenkung von aller Förmlichkeit durch Antoninus Pius;[34]

4. Ausschliessung von accusationes, wie privatrechtlichen Rechtsmitteln, welche auf eine in der gemeinen Meinung herabwürdigende Handlung concipirt sind, wie insbesondere der actiones famosae;[35]

5. Befreiung vom criminal-, wie civilprozessualen Zeugnisse gegen, wie für einander;[36]

6. Zulassung zur adsertio in libertatem selbst wider den Willen des in possessione servitutis Befindlichen (§ 97, 36);

7. Anspruch auf Annahme von Jedwedem als sponsor vadimonii sistendi causa (§ 131, 29);

8. Privilegirte Successionsrechte auf den Todesfall.[37]

B. Sonderrechte von Vater und Mutter gegen das Kind, nämlich

1. Anspruch auf obsequium et reverentia, sich ergebend aus der vom Kinde geschuldeten pietas,[38] dessen Wahrung, von Alters her der coercitio des paterfam. anheimfallend,[39] gegenwärtig auf die Eltern übergeht, obwohl unter der Beschränkung, dass bloss wegen flagranterer Vorkommnisse, welche die Anwendung eines das Mass einfacher Züchtigung überschreitenden Strafmittels rechtfertigen, die Eltern Strafantrag beim praefectus Urbi, resp. beim praeses provinciae zu stellen haben,

---

[34] Diocl. in fr. Vat. 314. Constant. in C. Th. VIII, 12, 4. Paul. sent. rec. IV, 1, 11. vgl. Schilling, Inst. § 358, d.

[35] Voigt a. O. A. 1882 ff. Bezüglich des filiusfam. handelt es sich lediglich um die Sphäre der freien Pekulien: § 89, 43 ff.

[36] Voigt a. O. A. 1894. Leges Iul. iudic. A. 191.

[37] Ausser dem Intestaterbrechte auch die lex Papia Poppaea: § 114, 31, das edict. De legatis praestandis contra tabulas bon. possessione petita u. a.: Voigt a. O. 1211 ff.

[38] Quint. I. O. XI, 1, 62: reverentia, quae parentibus debetur; Ulp. 66 ad Ed. (D. XXXVII, 15, 9), 1 Op. (D. cit. 1 pr. § 2), Tryph. 17 Disp. (D. cit. 10).

[39] Voigt, XII Taf. § 49 unter B. § 94.

der dann im Wege der extraordinaria cognitio mit Tadel oder Geiselung einschreitet.[40] Und dazu tritt das an das Edikt in Betreff der in ius vocatio (§ 64, 30 ff.) sich anschliessende Verbot, von den Eltern wider deren Willen ein Dilations-Vadimonium zu fordern (§ 131, 128), wogegen die Ausschliessung der in integrum restit. gegenüber den Eltern streitig war;[41]

2. Recht des Vaters, über die Legitimität des Neugeborenen zu entscheiden (A. 8);

3. Consens selbst des gewaltuntergebenen Vaters zur Verehelichung seines Sohnes, nicht aber seiner Tochter;[42]

4. beneficium competentiae gegenüber der Klage des Kindes;[43]

5. die testamentarische, jedoch durch obervormundschaftliche Bestätigung zu ergänzende Ernennung eines Tutor sei es des Vaters über das emancipirte, sei es der Mutter über das verwaiste Kind (§ 105, 73. 93);

6. das an gemeinsamen Hausstand gebundene Recht auf Erziehung des Kindes sammt castigatio: pädagogische Züchtigung,[44] welches, von Alters her dem Vater, wie

---

[40] Ulp. 1 Op. (D. XXXVII, 15, 1 § 2), de Off. proc. (D. I, 16, 9 § 3), Claud. Sat. de Poen. (D. XLVIII, 19, 16 § 2), Alex. in C. Just. VIII, 46, 3. Val. et Gall. in C. Just. VIII, 46, 4. Valent. et Val. in C. Th. IX, 13, 1. Wegen des fustuarium s. Voigt a. O. § 52, 1. Insbesondere die Injurie wider die Eltern qualifizirt sich als atrox: Lab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 8), I. Just. IV, 4, 9 u. schloss bemerkenswerther Weise den Delinquenten vom Militärdienste aus: Ulp. 1 Op. (D. XXXVII, 5, 1 § 3). Andrerseits begründete der zur atrox iniuria sich gestaltende Uebergriff der Eltern über die Competenzschranke hinaus für das gewaltfreie Kind die a. iniuriarum: Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 3).

[41] Iustin. in Cod. II, 42, 2.

[42] Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 2, 16 § 1).

[43] Ulp. 11. 63 ad Ed. (D. XXXVII, 15, 7 § 1. XLII, 1, 16), fr. Sinait. VI, 14. I. Just. IV, 6, 38. Wegen des filiusfam. s. A. 35.

[44] Valent. et Val. in C. Th. IX, 13, 1. vgl. Voigt, XII Taf. § 49, 32.

der Mutter durch die Sitte beigemessen,[45] gegenwärtig beiden, deren Qualifikation für solche Aufgabe vorausgesetzt, als Rechtsanspruch zuerkannt,[46] wie für den Vater auch noch darauf ausgedehnt wird, dass demselben eine bezügliche testamentarische Verfügung darüber belassen ist.[47]

C. Sonderrechte des Kindes gegen Vater und Mutter:

1. Anspruch an den Vater, das Vermögen zusammenzuhalten, geltend gemacht durch Antrag auf Einsetzung eines curator prodigi (§ 107, 49);

2. Anspruch der Tochter an Vater oder Mutter[48] auf eine deren Vermögensverhältnissen, wie der Lebensstellung des Bräutigams entsprechende Dotation.[49]

---

[45] Voigt a. O. § 92, 17. 110, 16.

[46] Ant. Pius, Marc Aurel u. Sev. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 30, 1 § 3. fr. 3 § 5), Diocl. in C. Just. V, 24, 1. Wegen der Mutter insbesondere Hadr. Sent. 12. Alex. in C. Just. V, 49, 1. Nov. CXVII, 7.

[47] § 45, 57. Gai. 12 ad Ed. prov. (D. XXVI, 2, 1 § 1), Ulp. 34. 35 ad Ed. (D. XXVII, 2, 1 § 1. 3. XXVI, 7, 5 § 8).

[48] Die Dotirung war altes Gebot der bürgerlichen Sitte: Voigt, XII Taf. II, 245. Rein, Pr.-Rt. 423, 2 u. wurde durch die lex Iulia de marit. ordin. dem paterfam. als Rechtspflicht auferlegt, wie durch eine Constitution von Sev. und Car. auf die Provinzen erstreckt: Marcian. 16 Inst. (D. XXIII, 2, 19), daher solche Pflicht auch den Grossvater trifft, dem die parentis potestas zusteht: Cels. 10 Dig. (D. XXXVII, 6, 6). Später erstreckte man solche Pflicht auch auf die Mutter, obwohl unter der Beschränkung, dass die Vermögensverhältnisse, wie Lebensstellung die Dotirung als Anstandspflicht erfordern: Diocl. in C. Just. V, 12, 14: ex magna et probabili causa; vgl. Iustin. in Cod. I, 5, 19 § 3. Und daraus ist die gleiche. von dems. das. V, 11, 7 § 2. Nov. XCVII, 5 bekundete Pflicht des Vaters gegenüber dem emancipirten Sohne bereits dieser Periode beizumessen. Vgl. Czyhlarz, Dotalrt. 172 ff. Mandry, Fam.-Güterrt. I, 234 ff. Brinz a. O. § 492 unter 5. Manca Leoni, L'origine stor. dell' obligo di dotare in Arch. giur. 1891 XLVII, 537 ff., der solche Vorschrift der const. Sev. et Car. überweist, während solche, nur von proconsul u. praeses provinciae redend, vielmehr die Vorschrift der lex Iulia auf die Provinzen überträgt: § 80, 7. Vgl. A. 71 f. 74.

[49] Cels. 11 Dig. (D. XXIII, 3, 60): modus ex facultatibus et

II. Competenzen des Vaters, welche an die parentis potestas gebunden sind, nämlich

1. noxae datio des filiusfam. (§ 99, 8);

2. sonstige die personalen Verhältnisse des Kindes betreffende Rechtsakte, obwohl nur unter Consens des letzteren zu vollziehen,[50] und so insbesondere

a. emancipatio,[51] wie datio in adoptionem;[52]

b. adoptio, wodurch der paterfam. einen Enkel und somit dem Sohne ein Kind annimmt;[53]

c. Verheirathung vom Kinde des filiusfam.;[54]

d. Ehescheidung der in gewaltfreier Ehe verheiratheten filiafam.;[55]

3. Consens zur Verehelichung des Kindes,[56] der je-

---

dignitate mulieris maritique statuendus est; Pap. 4 Resp. (D. cit. 69 § 4. 5).

[50] Das Prinzip an sich, den paterfam. bei gewissen die Interessen des Kindes berührenden Verfügungen an dessen Consens zu binden, wurde zuerst von der lex Maenia de dote v. 568 ausgesprochen: dafern die Restitution der der filiafam. bestellten Dos nach Trennung von deren Ehe von dem paterfam. beansprucht wird, ist letzterer für die Anstellung der a. rei uxoriae an den Consens der ersteren gebunden: § 69, 32 f.

[51] Paul. sent. rec. II, 25, 5. Diocl. in C. Just. VIII, 47, 9. Anast. in A. 52. Iustin. in Cod. VIII, 47, 10 pr.

[52] Anast. in C. Just. VIII, 48, 5.

[53] Paul. 35 ad Ed. (D. I, 7, 6).

[54] Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 2, 16 § 1).

[55] Die Scheidung der Ehe des filiusfam. war dem paterfam. durch die lex Maenia v. 568 entzogen worden: § 69, 12. Paul. sent. rec. II, 19, 2. Sen. Contr. I, 6, wogegen ihm die Befugniss zur Scheidung der Ehe der filiafam. von Ant. Pius bestätigt, aber an den Consens der letzteren gebunden wurde: Paul. sent. rec. V, 6, 15. Diocl. in C. Just. V, 17, 5. Nov. XXII, 19. vgl. Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 30, 1 § 5) vgl. § 98, 17. Voigt, Lex Maenia A. 34.

[56] A. 48. Apul. Met. VI, 9. Tac. Ann. XIII, 44. Iul. 16 Dig. (D. XXIII, 2, 18), Pomp. bei Paul. 1 ad Sab. (D. cit. 3), Pap. 4. 6 Resp. (D. cit. 34 pr. 35), Ulp. V, 2. 26 ad Sab. (D. cit. 9 pr.), Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 2), sent. rec. II, 19, 2. Mod. 2 Reg. (D. cit. 25),

doch nach der lex Iulia de marit. ordinibus nicht ohne zureichenden Grund verweigert werden darf (A. 48);

4. Verlängerung der Impubertät über den gesetzlichen Termin hinaus (§ 91, 23);

5. Ernennung eines tutor testamentarius für das Kind;

6. Anordnung einer Pupillarsubstitution;

7. Pflicht zur Bestattung des Verstorbenen;[57]

8. Erwerb des dem Descendenten zufallenden Vermögens mit Ausnahme der freien Pekulien (§ 89, 44 ff.).

9. Endlich gewinnt die alte Auffassung, welche dem paterfam. Schutz, wie Fürsorge für seine hausangehörigen Descendenten auferlegte, eine ganz neue juristische Ausprägung darin, dass man denselben ermächtigte, im Namen und in Repräsentation des Hauskindes ebenso die dem letzteren in seiner Person deferirten Rechte zu erwerben, als auch wegen der dessen Person betreffenden Rechtsverletzungen Klage zu erheben. Und dieser

---

Sev. u. Car. Alex. Gord. Diocl. in C. Just. V, 4, 2. 5. 7. 12. I. Just. I, 10 pr. vgl. Iul. 62 Dig. (D. XXIII, 2, 11), Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 10), Iustin. in Cod. V, 4, 25 pr. — § 2; vgl. § 91, 12. Bei der Ehe der filiafam. gilt bereits als Consens die Unterlassung des Widerspruches: Iul. bei Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 1, 7 § 1), Iustin. in Cod. V, 4, 25 § 1. Vgl. Rossbach, Röm. Ehe 393 f. Der Mangel des Consenses annullirt die Ehe: Iul. 16 Dig., Paul. 35 ad Ed., Gord. citt. — Solche Ordnung tritt an Stelle der von Alters überlieferten, dass der Vater das Kind wie verlobt, auch verheirathet: § 103, 5. Und an dieser letzteren hielt man bezüglich des Verlöbnisses fest; allein indem man hierfür Consens des Kindes erforderte: Iul. 16 Dig. (D. XXIII, 1, 11), Ulp. de Spons. (D. cit. 12), Paul. 5 ad Ed. (D. cit. 13), so gelangte man bei theoretisch verschiedenem Ausgangspunkte doch zu dem praktisch übereinstimmenden Ergebnisse, wie jene jüngere Theorie betreffs der Verheirathung: Paul. 35 ad Ed. (D. cit. 7 § 1). Dagegen der Mutter kommt nur bei Minderjährigkeit der Tochter u. nur als propinqua eine Stimme bei der Wahl von deren Gatten zu: § 106, 37.

[57] Atilic. bei Pomp. 15 ad Sab. (D. XI, 7, 28), Paul. 27 ad Ed. (D. cit. 21), sent. rec. I, 21, 10.

construktive Gedanke gewinnt nun in einer doppelten Ordnung seine Ausprägung:

a. darin, dass wegen der dem Hauskinde zugefügten Injurie der paterfam. nicht nur suo, sondern auch filiifam. nomine die a. iniuriarum erheben konnte;[58]

b. auf Grund des S. C. Orfitianum v. 178, welches in Betreff des mütterlichen Erbes des Kindes dem paterfam. gestattete, ebensowohl im Namen des filiusfam. infans die hereditatis aditio und die bon. possessionis petitio zu vollziehen, als auch in dessen Namen die hereditatis petitio, wie querela inofficiosi anzustellen, wofür indess, dafern das Kind infantia maior ist, dessen Consens erfordert wird (§ 117, 9 ff.);

c. diese letztere Ordnung wurde von der Rechtswissenschaft auf die querela inofficiosi des Arrogirten übertragen, dafern solche bereits von der Arrogation eingeleitet, aber noch nicht bis zur Lit.-Cont. geführt worden war.[59]

Was endlich die einschlagenden Rechtsmittel betrifft, so sind

A. für Streitigkeiten über die Zuständigkeit der parentis potestas vier verschiedene Klagen gegeben,[60] nämlich

---

[58] Ner. 5 Membr. (D. XLVII, 10, 41) u. bei Ulp. 56 ad Ed. (D. cit. 1 § 9), Iul. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. cit. 17 § 18. 20), Gai. III, 221. Ulp. 56 ad Ed. (D. cit. 1 § 3), 42 ad Sab. (D. cit. 30 § 1), Paul. 55 ad Ed. (D. cit. 18 § 2), sent. rec. V, 4, 3. I. Just. IV, 4, 2. Praktisch wichtig wurde solche Verschiedenheit der Person des Klägers, wo die Qualifikation der Injurie als atrox in Frage kam.

[59] Tryph. 17 Disp. (D. V, 2, 22 § 3).

[60] Eine Aufzählung giebt Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 1 § 2), wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 82, 4 ff.: ausser filiifam. vindicatio auch praeiudicium, interdictum u. extraordinaria cognitio. Wegen der letzten vgl. Iul. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 30, 3 § 4): quotiens id interdictum (i. e. de liberis ducendis) movetur de filio ducendo vel cognitio, Ulp. l. c. (D. cit. 30 § 3): cessat interdictum (i. e. de liberis ducendis) et succedere poterit notio praetoris, ut apud eum disceptetur utrum quis in potestate sit an non sit, wonach dieselbe

1. die alte vindicatio filiifam. in Form der leg. a. sacram. mit der Formulirung auf Hunc ego hominem ex iure Quir. filium meum (resp. filiam meam u. dergl.) et in mea potestate esse aio,[61] wodurch der paterfam. seine potestas gegenüber dem Dritten geltend macht.

2. In Concurrenz mit dieser vindicatio wurde sodann eine a. praeiudicialis vor Recuperatoren: Si paret N. Negidium in potestate A. Agerii esse wohl gegen Ausgang dieser Periode durch Edikt geschaffen,[62] wogegen die formula petitoria wegen Inästimabilität der parentis potestas ausgeschlossen blieb.[63]

3. Neben jene beiden dinglichen Klagen traten endlich zwei Interdikte:

a. das interd. de liberis exhibendis, gerichtet auf Exhibition (§ 133, 57) wider denjenigen, welcher das Hauskind seinem paterfam. widerrechtlich vorenthält;[64] wie

b. das interd. de liberis ducendis wider denjenigen,

---

mit solchem Interdikte conkurrirt; vgl. Car. in C. Just. VIII, 46, 1. Gord. das. II, 26, 2.

[61] Voigt a. O. § 82, 7, sowie Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 1 § 2) u. dazu Voigt a. O. A. 4 ff. Hierher gehört auch der Rechtsstreit bei Quint. Decl. 338 prooem.: adserere coepit iuvenem pauper quidam et dicere suum filium; decl.: vindicari filium.

[62] A. 60 u. wegen der Formulirung A. 64—66. Bezüglich des Alters gestattet die parallele Entwickelung der a. de libertate in § 97, 44 den obigen Ansatz.

[63] Marcian. 8 Inst. (D. XXX, 1, 114 § 8).

[64] Edikt in Dig. XLIII, 30, 1 pr.: Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est dolove malo tuo factum est, quo minus apud te esset, ita eum eamve exhibeas; Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1 f.). Dasselbe gehört dem edictum perpetuum an: bekannt dem Ant. Pius: Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 30, 1 § 3. fr. 3 § 5), Marc. Aur. u. Sev. bei Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 3); Ven. 4 Interd. (D. cit. 5), Ulp. 24. 71 ad Ed. (D. XXV, 4, 1 § 1. XLIII, 30, 1. 3 § 1), Car. u. Diocl. in C. Just. VIII, 8, 1—3. Dieses Edikt wurde, dafern vom paterfam. wegen seiner in gewaltfreier Ehe verheiratheten Tochter wider deren Gatten angestellt, anfänglich versagt, später aber durch exceptio elidirt: § 98, 16 f.

welcher die von dem paterfam. zu vollziehende ductio (§ 95, 30): die Abführung seines filiusfam. in sein Haus behindert.[65]

4. Endlich tritt in Concurrenz mit dem letzteren Interdikt die extraordinaria cognitio (A. 60).

5. Andrerseits die negatorische Klage, wodurch der Kläger seine Unabhängigkeit von der potestas parentis dem letzteren gegenüber geltend macht, wurde im Wege der extraordinaria cognitio entschieden.[66]

B. Dagegen für den Streit zwischen dem cognatischen Vater oder der Mutter und einem Dritten über die Elternschaft an dem Kinde ist ein eigenes Rechtsmittel nicht geschaffen worden: das in Anspruch genommene Recht war diesfalls in der Richtung wider das Kind selbst, sonach mit den Mitteln unter C geltend zu machen.

C. Ebensowenig ist zum Schutze des Vaters oder der Mutter gegenüber dem die Elternschaft leugnenden Kinde eine eigene Klage gegeben; vielmehr ist der paterfam. auf Selbsthülfe: ducere liberum (A. 65), der cognatische Vater, wie die Mutter dagegen auf die cognitio extraordinaria des praefectus Urbi, resp. Consul oder des praeses provinciae[67] angewiesen, wobei das Verfahren so

---

[65] Edikt in Dig. XLIII, 30, 3 pr.: Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quo minus cum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto, wozu dann die weitere Vorschrift daselbst in fr. 3 § 6. Dasselbe gehört dem edictum perpetuum an: Iul. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 3 § 4), Ant. Pius das. (D. cit. 3 § 5), Afr. 4 Quaest. (D. cit. 4), Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 5. fr. 3), 24 ad Ed. (D. XXV, 4, 1 § 1).

[66] Pomp. 31 Quaest. (D. I, 7, 32 pr.), Paul. 18 ad Plaut. (D. XXII, 3, 8): si filius in potestate patris esse neget, praetor cognoscit, ut prior doceat filius, quia — se liberum esse quodammodo contendit; Ulp. 22 ad Ed. (D. XII, 2, 3 § 2).

[67] A. 40. 48. vgl. A. 26. Pap. 1 Quaest. (D. III, 5, 34): decernere alimenta; vgl. Mandry a. O. § 28. Während Streitigkeiten zwischen Patron und libertus durchgehends beim praefectus Urbi ressortiren: § 101, 36. 41. 43 u. vor diesen auch die disciplinaren Streitsachen zwischen Vater u. Kind gehören: Ulp. 1 Op. in A. 40,

sich gestaltete, dass die Eltern den Magistrat um Schutz des ihnen zuständigen Rechtes: auf obsequium et reverentia oder auf Sustentation angehen und der letztere im Wege der extraordinaria entscheidet, wie eventuell sein Dekret durch extraordinaria executio[68] zur Geltung bringt, jene Entscheidung selbst aber entweder, dafern die Kindschaft unbestritten ist, ohne Weiteres ertheilt oder im Falle von deren Bestreitung zuvor ein praeiudicium darüber anordnet An A. Agerius iuste N. Negidium procreaverit.[69]

D. Endlich zum Schutze des Kindes gegenüber Vater oder Mutter ist bei Leugnung der Vaterschaft seitens des paterfam. die a. de partu agnoscendo gegeben, welche von der Mutter in prokuratorischer Vertretung des Neugeborenen angestellt wird (A. 8). Dagegen wegen aller sonstigen Ansprüche des Kindes, so namentlich auf seine Anerkennung seitens des Vaters,[70] auf Sustentation oder Dotation, auf Ertheilung des Eheconsenses,[71] wie wegen Beeinträchtigung des Kindes durch den Vater innerhalb der ihm zuständigen Rechte (§ 89, 47) ist actio ausgeschlossen, vielmehr das Kind auf das gleiche Verfahren, wie unter C angewiesen: extraordinaria cognitio vor dem Consul oder praeses provinciae mit extraordinaria executio (A. 67 f.), welchenfalls bei Bestreitung der Elternschaft durch ein vorgängiges praeiudicium darüber entschieden wird An A. Agerius iuste filius N. Negidio procreatus sit.[72]

---

werden die pekuniären Rechtsstreitigkeiten von Ulp. in A. 71 vor den Consul verwiesen. Dagegen beim Prätor ressortirte lediglich die a. de partu agnoscendo.

68 Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 5 pr. § 10), vgl. 6 ad Ed. (D. XLII, 1, 2); vgl. Gai. 1 ad Ed. prov. (D. V, 1, 4).

69 Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 5 § 8).

70 Iul. 29 Dig. bei Ulp. l. c. (D. XXV, 3, 1 § 13).

71 Ulp. 2 de Off. cons. (D. XXV, 3, 5 § 8), Marcian. 16 Inst. in A. 48. Diocl. in C. Just. VIII, 46, 9.

72 Ant. Pius bei Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 3, 5 § 6. 7), Ulp.

Und ebenso greift extraordinaria cognitio beim praefectus Urbi oder praeses provinciae Platz im Falle der Beschwerde des Kindes wegen Missbrauches der elterlichen Rechte oder Vernachlässigung der elterlichen Pflichten.[73]

§ 106.

C. Die vormundschaftlichen Rechte und Pflichten.

1. Die tutela.

Die tutela[1] war überliefert als ein dingliches Recht an der anderen Person, welches, mit tutelae vindicatio bewehrt, den Tutor ermächtigte, wie verpflichtete, dem Bevormundeten Schutz und Fürsorge an Person, wie Vermögen angedeihen zu lassen, während ihre Delation von Alters her auf dreifachen Titel gestützt war: als testamentaria und legitima, wie als fiduciaria, die von Alters her dem extraneus manumissor und dessen Descendenten zustand,[2] von der 2. Periode aber auch auf den coemtionator, wie den filius emancipatoris übertragen wurde (§ 49, 3. 4). Neben diese Delationsgründe hatten sodann die leges Titia de praetoribus, Atilia de tutore dando und Iulia de provinciis die magistratische tutoris datio gestellt, das Edikt aber bei Rechtsstreit zwischen Tutor und Bevormundetem den tutor praetorius als Spezialvormund beigefügt (§ 49, 6 ff.). Und mit solchen jüngeren Delationsweisen wurde zugleich eine neue Unterart der Tutel in das röm. Recht eingeführt: die Offizialtutel, welche unabhängig von einem personalen Rechtstitel des Tutor demselben nicht ein wohlerworbe-

---

l. c. (D. cit. 5 § 8), Sev. u. Car. in C. Just. V, 25, 4. Diocl. das. VIII, 46, 9.

[73] § 89, 47. 98, 20. Solchenfalls konnte auf Emancipation erkannt werden: Pap. 11 Quaest. (D. XXXVII, 12, 5).

[1] Litteratur s. § 49, 1 u. dazu E. Costa, Papiniano. Bol. 1894. II, 188 ff. M. Maunoury, De l'auctoritas tutor. Par. 1894.

[2] Voigt, XII Taf. § 112, 17 ff.

nes Recht an der anderen Person gewährt, als vielmehr gleich der curatio ein privatrechtliches Amt überträgt, dessen bestimmendes Element in der obliegenden Pflicht, nicht dagegen in einem zuständigen Rechte gegeben ist.

In der gegenwärtigen Periode[3] nun gewann diese letztere Auffassung der Tutel allgemeine Geltung: man erfasste dieselbe in allen ihren mannichfachen, aus den Delationstiteln sich ergebenden Unterarten gleich der cura als privatrechtliches Amt: als munus civile,[4] damit dieselbe auf ein völlig anderes theoretisches Fundament überleitend. Und solche theoretische Wandlung gewann nun in drei verschiedenen Momenten eine Aktualität. Zunächst in der Stellung des Tutor, indem einerseits bei datio tutoris dem tutor pupilli eine cautio rem pupilli salvam fore auferlegt (A. 70), wie andrerseits die Machtvollkommenheit des tutor mulieris weitgehenden Einschränkungen unterworfen (A. 44 ff.), ja diese selbst auf Grund des ius liberorum gänzlich beseitigt wird (A. 43). Sodann in der Würdigung der Tutel an sich: dieselbe wandelt sich aus einem Werthe in ein onus (A. 58), das von dem Bedachten nicht erstrebt, als vielmehr abgewehrt zu werden pflegte, dementsprechend einerseits die tutelae vindicatio verschwindet, während andrerseits ebensowohl ein besonderes System von excusationes ausgebildet und richterlicher Zwang zur Führung der Tutel geübt (A. 70), wie auch der libertus zur Tutel über die Kinder seines Patrons berufen wird (A. 117), in direktem Gegensatze zu der alten Rechtsordnung, welche

[3] Aegypt. Rechte unterfallen der Papyrus Nicole v. 147: Nicole in Rev. archéol. 1894 III, 65 ff. Erman in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1894 XV, 241 ff., sowie die Berliner Papyrus no. 136 v. 135, no. 86 v. 155, 98 v. 211.

[4] Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 15), Arc. Char. de Mun. civ. (D. L, 4, 18 § 1), Herm. 1 Iur. ep. (D. cit. 1 § 4), Sev. in C. Just. IV, 26, 1. I. Just. I, 25 pr. vgl. Pomp. 16 ad Qu. Muc. (D. I, 6, 9), Call. 1 de Cogn. (D. L, 4, 14 § 1); Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verf. I, 40.

dem Patron die Tutel über die Kinder seines Freigelassenen übertrug. Endlich in der Einführung einer Obervormundschaft des Staates gegenüber der tutela pupilli, die ebenso zu einer Ingerenz desselben in die Vormundschafts-Bestellung, wie -Führung, wie auch zu einer obligatorischen Verhaftung der betheiligten Communalmagistrate führte. Zugleich erfährt auch die funktionäre Stellung des Tutor, wie des Bevormundeten eingreifende Aenderungen, die wiederum bei der tutela pupilli und mulieris, wie aber auch in den beiden Sphären der Fürsorge für das Vermögen und für die Person des Bevormundeten verschieden sich gestalteten. Insbesondere

I. bei der tutela pupilli umfassten die das Mündelvermögen betreffenden vormundschaftlichen Funktionen zwei besondere Sphären: einestheils die tractatio negotiorum d. i. die bonorum administratio, als die Vermögensverwaltung sammt der Leitung des pupillaren Hauswesens,[5] in Bezug worauf dem Tutor die Rechtspflicht oblag, ebenso bei Antritt seines Amtes ein Inventar des Mündelvermögens aufzunehmen,[6] als auch über das letztere eigene Geschäftsbücher zu führen,[7] und anderntheils die Vollziehung von Rechtsakten, die sich wiederum zur auctoritatis interpositio, wie zur negotiorum gestio gestaltete.

Während nun die administratio bonorum ihre Direk-

---

[5] Voigt, XII Taf. § 110, 19.

[6] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 7 pr.), Arc. et Th. in C. Th. III, 30, 6. Instin. in Cod. V, 51, 13 § 1. Darunter fällt die Anfertigung eines liber patrimonii: Voigt, Bankiers § 2, 2. Solche Pflicht geht Hand in Hand mit der cautio rem pupilli salvam fore: A. 70.

[7] So codex rationum (Voigt a. O. § 2, 11): Pap. 3 Resp. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XXI, 2, 4 § 1): quod rationibus eius (sc. pupilli) accepto latum est; Paul. 9 Resp. (D. XXVI, 7, 46 § 5): tutor — edidit librum rationum; — — a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, wozu vgl. § 7, 2. Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 5 § 11) vgl. Cic. in A. 8.

tive, wie sphärische Begrenzung von Alters her aus der Anforderung allein gewann, dass das eigene Interesse des Pupillen die Impulse, wie die Ziele und Mittel des Wollens und Handelns für den Tutor ergebe und innerhalb der so begrenzten Sphäre der Tutor mit der gleichen Umsicht und Gewissenhaftigkeit zu handeln habe, welche dem paterfam. in seinen eigenen Angelegenheiten oblag,[8] so stellte diese Periode gewisse positive Einschränkungen der Verwaltungsbefugnisse des Tutor auf: es wurde diesem die Verpflichtung auferlegt, eine Ermächtigung durch magistratisches Dekret einzuholen[9] ebensowohl für jedweden Akt reiner Liberalität: für die unentgeltliche Veräusserung, wie für den unentgeltlichen Verzicht,[10] als auch für die Festsetzung des für die Sustentation des Pupillen zu gewährenden Entgelts,[11] wie nach der Oratio

---

[8] Voigt, XII Taf. § 128. Call. 4 de Cogn. (D. XXVI, 7, 33 pr.) vgl. Paul. 38 ad Ed. (D. cit. 12 § 2. 3). Charakteristisch ist Cic. in Verr. II, I, 41, 106: tutores pecuniam (Bestechungsgelder) praetori si pupillae nomine dedissent grandem praesertim, quemadmodum in rationem inducerent, quemadmodum sine periculo suo dare possent non videbant, wie 50, 130 f.

[9] Iul. 21 Dig. bei Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 3, 1 § 2). Eine solche obervormundschaftliche Controle war der älteren Zeit fremd: CIL X 84 aus der Zeit v. 64—78: N. Popidius N. f. Celsinus aedem Iridis — restituit. Hunc decuriones ob liberalitatem, cum esset annorum sexs, ordini suo gratis adlegerunt; Orelli, Inscr. 2697, wo der Vormund pupilli sui matri defunctae locum emit, massam calcavit, cupam aedificavit, de bonis eius omnibus consumat.

[10] So Gewährung von Alimenten oder donatio: Lab. u. Iul. 21 Dig. bei Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 3, 1 § 1. 2. 4. 5), Gai. 12 ad Ed. (D. XXVI, 7, 13 § 2), Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 22), 9 Resp. (D. cit. 46 § 7); Dotirung: Paul. 38 ad Ed. (D. cit. 12 § 3), 7 Quaest. (D. cit. 43 § 1); Gewährung eines peculium an den Sklaven: Ped. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 3 § 3). Anderntheils repudiatio bon. possessionis: Paul. 3 ad Plaut. (D. XXXVII, 1, 8): acceptilatio als reine Liberation: Ulp. 50 ad Sab. (D. XLV, 4, 13 § 10), Th. et Val. in C. Just. VI, 30, 18 § 2; pactum de non petendo: Paul. 9 Resp. (D. XXVI, 7, 46 § 7).

[11] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 2, 2 § 1. 2), de Omn. trib. (D. cit. 3).

Severi De tutoribus et curatoribus v. 13. Juni 195 für die Veräusserung oder Verpfändung der vom Vater ererbten praedia rustica oder suburbana.[12]

Dagegen für Vollziehung von Rechtsakten wurde in formaler Beziehung die Solennität der auctoritatis interpositio fallen gelassen,[13] wogegen in sachlicher Hinsicht bereits in der 2. Periode ein entscheidender Schritt geschehen war, dem Tutor in der vermögensrechtlichen Verfügung eine freiere Bewegung zu gewähren: neben die älteste Ordnung, welche bei infantia pupilli dem Tutor lediglich das lege agere pro tutela sammt der in iure cessio Namens des Pupillen einräumte, für alle sonstigen Rechtsgeschäfte aber das Eintreten eines Sklaven des letzteren unter auctoritas tutoris gestattete, und wiederum hinsichtlich des impubes infantia maior die Vollziehung des Rechtsakts seitens des Pupillen selbst unter auctoritas tutoris erforderte,[14] hatte man für den Nothfall, dass

[12] Vgl. A. 40. Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 1 pr. — § 2); vgl. Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 3. 4. fr. 3. 5. 7), Paul. ad Or. Sev. (D. cit. 2. 4. 13), Gord. in C. Just. V, 70, 2. Car. Carin. et Num., Diocl. das. V, 71, 1. 7—9. II, 3, 22; Haubold, Opusc. II, 159 ff. Rudorff, Vormundsch. II, 383 ff. Bachofen, Ausgew. Lehren. 119 ff. Die Beschränkung auf die paterna praedia ähnelt der interdictio prodigi hinsichtlich der bona paterna avitaque: § 70, 5. Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 13 § 2): qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore lege non prohibente se emisse deutet darauf hin, dass bereits früher die edicta provincialia derartige Beschränkungen setzten, wie Aehnliches in der That für das attische Recht bezeugt ist: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proz. 558. Das S. C. war für Italien allein u. den praetor urbanus erlassen, später aber auf die Provinzen u. deren praesides erstreckt worden: Val. et Gall. u. Car. Carin. et Num. in C. Just. V, 71, 5. 6.

[13] Gai. 12 ad Ed. prov. (D. XXVI, 8, 9 § 6), Ulp. 1 ad Sab. (D. XXXVII, 1, 1 § 1), Constant. in C. Just. VI, 9, 7 pr. Th. et Val. das. VI, 30, 18 § 2. vgl. Pomp. 31 ad Ed. bei Ulp. 15 ad Ed. (D. XXVII, 6, 9 pr.).

[14] Voigt, XII Taf. § 110, 20 ff. Th. et Val. in C. Just. VI, 30, 18 § 4. Ganz singulär ist, dass, dafern der infans keinen Sklaven besitzt, an dessen Stelle die stipulatio rem pupilli salvam fore

der infans keinen Sklaven besass oder der infantia maior selbst zu handeln behindert war, die negotiorum gestio des Tutor nachgelassen (§ 49, 15 f.). Und solche qualifizirte negotiorum gestio, welche eine Repräsentation des Pupillen durch den Vormund ergab, behielt auch diese Periode bei: der Tutor vollzog selbst, aber im Namen des Pupillen das Rechtsgeschäft oder die einfache rechtmässige Handlung[15] mit dem Effekte, dass durch solchen Akt direkt dem Pupillen selbst ebenso der Erwerb oder die Veräusserung eines dinglichen Rechtes, die Constituirung oder Aufgabe eines ius in re aliena, die Begründung oder Aufhebung einer Obligation, wie auch die Zuständigkeit der daraus sich ergebenden Klage[16] in aktiver, wie passiver Beziehung vermittelt wurden, wobei die Klagformel mit subjektiver Umstellung: in der intentio und resp. demonstratio auf den Namen des Pupillen, in der condemnatio dagegen auf den des Tutor concipirt[17] und wiederum die a. iudicati für, wie gegen

---

von einem Magistrate od. servus publicus der betreffenden Commun als Gläubiger vollzogen wird: Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 15. 16. XLVI, 6, 2. 4 pr.); vgl. § 105, 20.

[15] § 49, 17. Pap. 5 Resp. (D. XXVI, 7, 39 § 4. XXVI, 9, 5 § 1), Scaev. 29 Dig. (D. XXXVI, 3, 18 § 2), Gai. 14 ad Ed. prov. (D. XXXVII, 1, 11), Ulp. 1 ad Sab. (D. cit. 7 § 1), Paul. 8 ad Plaut. (D. cit. 8), Const. et Arc. in C. Just. VI, 9, 7. Th. et Val. das. VI, 30, 18 § 2.

[16] Pap. 3 Resp. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XXI, 2, 4 § 1), Scaev. 13 Resp. (D. XXVI, 9, 8), Ulp. 1 Op. (D. cit. 2), 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 5 § 9), Alex. in C. Just. V, 39, 2. Diocl. das. c. 5: per tutorem pupillo actio — certis verbis quaeri potest.

[17] § 49, 20. Sachlich ist die Klage gegen den Pupillen gerichtet: Iul. bei Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVI, 7, 9 pr.), prozessualisch aber vom Vormund vertreten: Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 22), vgl. Pap. 5 Resp. (D. cit. 39 § 4). Mit Beendigung der Tutel trat eine Modifikation ein: die Klage wurde in der condemnatio auf den Pupillen concipirt, wie auch die Prozessführung nunmehr auf den letzteren übergeht: Pap. 5 Resp. (D. XXVI, 9, 5 § 1), Car. in C. Just. V, 39, 1.

den Pupillen ertheilt wurde (§ 49, 21). Dagegen die in der Person des Pupillen selbst entstandene Klage war normaler Weise von, wie gegen diesen selbst unter auctoritas tutoris, bei infantia desselben oder bei Abwesenheit des infantia maior aber von, wie gegen den Tutor als Repräsentanten des Pupillen anzustellen,[18] welchenfalls die a. iudicati ebenfalls für, wie gegen den Pupillen gestellt wird (§ 49, 21). Wohl aber war der Tutor insofern beschränkt, als er weder einen cognitor, noch einen procurator litis, sondern nur einen actor (§ 92, 45 ff.) ex decreto praetoris bestellen kann.[19] Endlich in Betreff der Bestellung von Prozesscautionen nimmt der Tutor im grossen Ganzen die Stellung des cognitor (§ 92, 22) ein: derselbe hat in Vertretung des Klägers, wie des Beklagten keine cautio ratam rem dominum habiturum, in Vertretung des Beklagten aber zwar bei dinglicher Klage cautio iudicatum solvi, resp. pro praede litis vindiciarum zu stellen, wogegen bei persönlicher Klage die cautio iudicatum solvi nur vom legitimus und fiduciarius, nicht dagegen von den übrigen Tutoren zu leisten ist.[20]

Dagegen ausserhalb jener beiden Nothfälle, dass der infans keinen Sklaven besitzt und der impubes abwesend ist, verliert die negotiorum gestio des Tutor ihren qualifizirten Charakter und wandelt sich zur einfachen untitulirten gestio. Und daraus ergeben sich verschiedene Folgewirkungen: bei denjenigen geschäftlichen Akten, wo die gestio ausnahmsweise Repräsentation ergiebt

---

[18] § 49, 15. 18 f. Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 13), Alex. in C. Just. VI, 12, 2. Diocl. das. VI, 9, 3. Const. et Max. das. V, 42, 5 § 1.

[19] Pomp. 2 Ench. (D. XXVI, 7, 24), Pap. 2 Def. (D. XXVI, 9, 6), Ulp. 9 ad Ed. (D. XXVI, 8, 9), Paul. 9 ad Ed. (D. XXVI, 7, 24 pr.), Mod. 6 Resp. (D. cit. 32), Car. in C. Just. II. 12, 11. Diocl. das. V, 61, 2. I. Just. I, 23, 6.

[20] § 49, 20, sowie Gord. in C. Just. V, 37, 13.

(§ 92, 5 ff.), kam auch der des Tutor solcher Effekt zu, somit bei Erwerb der possessio, wie des dadurch vermittelten Eigenthumsrechtes[21] und so insbesondere auch bei Annahme der Solution,[22] ingleichen bei Veräusserung oder Verpfändung von Mündelsachen[23] und so auch bei Solution, wie bei mutui oder pignoris datio;[24] insoweit dagegen solche gestio dieser Begünstigung nicht theilhaft ist, begründet auch das negotiis se offerre (§ 92, 23) des Tutor,[25] ebenso wie dessen liti se offerre (§ 92, 33) lediglich Intercession, dementsprechend der Vormund bei Vertretung des Beklagten cautio iudicatum solvi, resp. pro praede litis vindiciarum[26] und bei Vertretung des Klägers ebenso diese Caution, wie ratam rem dominum habiturum[27] zu leisten hat, während die Klage in intentio und resp. demonstratio auf den Pupillen und in der condemnatio auf den Tutor concipirt, die a. iudicati aber für, wie gegen den letzteren ertheilt ward.[28]

Neben dieser auf die Mitwirkung des Tutor angewiesenen Aktion des Pupillen erkannte man jedoch dem letzteren auch eine selbstständige Handlungssphäre zu

---

[21] § 92, 5 und die das. citirten Ner. 6 Reg., Ulp. 28 ad Ed., Paul. 54 ad Ed.; Paul. 38 ad Ed. (D. XXVI, 7, 12 § 1).

[22] § 92, 6. Marc. 16 Dig. (D. XLVI, 3, 68), Marcian. ad Hyp. form. (D. cit. 49), Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 14 § 1. 5), Paul. 9 Resp. (D. XXVI, 7, 46 § 5).

[23] § 92, 7. Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 7 § 1), Car. in C. Just. VIII, 15, 3. Constant. das. V, 37, 22 pr.

[24] § 92, 8. Iul. bei Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVI, 7, 9 pr.), Scaev. 11 Dig. (D. cit. 58 § 1. 3), Paul. 2 Sent. (D. cit. 15. 49), Ulp. 5 Op. (D. XII, 1, 26), Gord. in C. Just. V, 39, 3.

[25] So Abschliessung eines Contrakts mit Ausnahme von A. 24: Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 6. 7), Diocl. in C. Just. V, 39, 5. Doch hat diesfalls der Pupill a. quasi institoria (§ 92, 30): Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 5 § 9), Alex. u. Diocl. in C. Just. V, 39, 2. 4.

[26] § 92, 40. Gai. IV, 101. Ulp. 77 ad Ed. (D. XLVII, 7, 3 § 1).

[27] § 92, 41. I. Just. IV, 11 pr.

[28] § 92, 43. Pap. 2 Def. (D. II, 11, 15); vgl. Iul. bei Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 15).

auf Grund des Prinzips, dass der Rechtsakt, welcher von dem unter Tutel oder Curatel Stehenden für sich allein vollzogen ist, dann, wenn solcher in abstracto Gewinn bringend für den Handelnden ist, Rechtsgültigkeit gewinnt, somit aber einerseits einen Erwerb, wie andrerseits eine Obligation auf Quanto locupletior factus est begründet (§ 89, 65 a). Daher kann insoweit auch der impubes ohne tutoris auctoritas ebenso durch Contrakt ein Forderungsrecht,[29] wie die Liberation von solchem,[30] als auch Eigenthum[31] erwerben. Andrerseits wird aber auch dem impubes, der als pubertati proximus ein gewisses Verständniss der wirthschaftlichen, wie juristischen Gesetze des bürgerlichen Lebens erlangt und damit eine pekuniäre Werthschätzung der Güter, wie eine Vorstellung der Widerrechtlichkeit gewonnen hat, ebensowohl die Fähigkeit zum Besitzerwerbe,[32] als auch die Zurechnung eines begangenen dolosen Delikts[33] und für die mit dem Dolus verknüpften Rechtsfolgen[34] beigemessen.

[29] Dieser Satz nimmt seinen Ausgang von dem unilateralen Contrakte, wo er sich einfach gestaltet: Gai. III, 107. 109. 12. 27 ad Ed. prov. (D. XXVI, 8, 9 pr. XLVI, 6, 6), 2 de V. O. (D. XLV, 1, 141 § 2), Diocl. in C. Just. V, 19, 1. VIII, 37, 7. I. Just. I, 21 pr. III, 19, 9. Die spätere Zeit fügte dann den bilateralen Contrakt bei, wobei zwar der Mitcontrahent contraktlich, der Pupill selbst aber bloss auf Quanto locupletior factus est obligirt war: Ulp. 40 ad Sab. (D. XXVI, 8, 5 § 1), 30. 32 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 15. XIX, 1, 13 § 29), I. Just. I, 21 pr. Vgl. Savigny, Syst. § 108.

[30] Ulp. 24 ad Sab. (D. XLVI, 4, 2).

[31] Gai. II, 83. III, 91. 12 ad Ed. prov. (D. XXVI, 8, 9 pr.), Marcian. 3 Reg. (D. XLI, 1, 11), I. Just. II, 8, 2. Durch Empfangnahme der solutio debiti wird jedoch die Obligation nicht aufgehoben, wohl aber gegen die Klage aus solcher dem Schuldner eine exc. doli auf Quanto locupletior factus est gegeben: Gai. II, 84. I. Just. II, 8, 2. vgl. Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 14, 28 pr.).

[32] Ofil. u. Nerva bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 3), Paul. 15 ad Sab. (D. cit. 32 § 2), Dec. in C. Just. VII, 32, 3.

[33] Voigt, XII Taf. § 44, 1, wonach dieser Satz von Iulian ausgeht.

[34] Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 15).

Sodann in der Sphäre der Fürsorge für die Person des Pupillen wurde von Sept. Severus ab dem Vormunde die freie Verfügung entzogen, vielmehr derselbe auf die Mitwirkung der Obervormundschaft, wie des Familienrathes (§ 75, 26) angewiesen, somit aber, was den letzteren betrifft, auf dasjenige Organ, dem von Alters her ebensowohl bei der cura furiosi und prodigi die Controle des Curator, als auch bei der Tutel eine berathende Stimme, wie eine Controle des tutor agnatus und gentilis zustand.[35] Denn so sind an solche Instanz verwiesen die Entscheidung über die Unterbringung des Pupillen sammt dessen Alimentation und Pflege, wie seiner Leitung und Erziehung,[36] desgleichen über die Verlobung der pupilla,[37] wie über die Arrogation des pupillus[38] und dann wieder über die Angemessenheit der Anstellung

---

[35] Voigt a. O. § 163. 170 unter 3.

[36] Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 2, 4), rescr. Sev. bei Ulp. 34 ad Ed. (D. cit. 1 § 1): quum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educaretur, — rescripsit praetorem aestimare debere praesentibus ceteris propinquis liberorum; Ulp. 3 de Off. proc. (D. XXVII, 2, 5), Alex. in C. Just. V, 49, 1. An erster Stelle ist massgebend die testamentarische Verfügung des Vaters: § 105, 47; dann sind berufen in erster Linie die Mutter und danach die ferneren Verwandten: Ulp. 34 ad Ed. (D. XXVII, 2, 1 § 2), Alex. l. c.; vgl. Voigt a. O. § 110, 16.

[37] Sev. u. Car. in C. Just. V, 4, 1: quum de nuptiis puellae quaeritur nec inter tutorem et matrem et propinquos de eligendo futuro marito convenit, arbitrium praesidis provinciae necessarium est; Valent. Val. et Grat. in C. Th. III, 7, 1 § 1. Hon. et Th. in C. Just. V, 4, 20; vgl. Scaev. 18 Dig. (D. XXXIII, 5, 14); Voigt a. O. § 110, 17. Dann auch testamentarische Verfügung des paterfam.: Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 2, 62 pr.). Dagegen gehört nicht hierher Quint. I. O. VII, 4, 39: si orbae nuptias indicant pares gradu (i. e. cognationis) et si inter propinquos de idoneo quaeratur, wozu vgl. 4, 24; denn hier ist das griech. Recht der ἐπίκληρος in's Auge gefasst; vgl. Ter. Phorm. I, 2, 75. Ad. IV, 5, 18. Hermannn, Gr. Staatsalt. § 120, 7.

[38] Diocl. in C. Just. VIII, 48, 2. Dies ist neueres Recht: das alte kennt keine arrogatio pupilli: Voigt a. O. § 110, 18.

einer postulatio suspecti tutoris[39] oder die Veräusserung von praedia rustica oder suburbana des Pupillen.[40]

Endlich die aus der tutela pupilli sich ergebenden Rechtsmittel: die a. tutelae und rationibus distrahendis, wie die postulatio suspecti tutoris bleiben in Bestand, während jener ersten durch das augusteische Edikt eine a. contraria gegenübergestellt wird (§ 130, 41) und wiederum die a. ex stipulatu rem pupilli salvam fore[41] als concurrirende Klage zur Seite tritt. Und wiederum die postulatio suspecti tutoris wird vor allen den nächsten Interessenten: dem Mitvormunde, wie auf Grund Beschlusses des Familienrathes einem Cognaten des Pupillen oder einem väterlichen libertus, eventuell aber auch als popularis jedem Bürger und zwar nach einem Reskripte von Sever und Caracalla sogar Frauen, die dem Pupillen näher stehen, ertheilt.[42]

II. Die tutela mulieris, die von Alters her dem Tutor keine administratio bonorum,[42a] sondern lediglich die auctoritatis interpositio übertrug, hierin aber bereits in der 2. Periode erhebliche sphärische Einschränkungen erfahren hatte (§ 49, 30 ff.), verfolgte die hiermit ange-

---

[39] Gord. in C. Just. V, 43, 6 § 3, Tryph. 14 Disp. (D. XXVII, 2, 6): evocatis affinibus (i. e. pupilli) atque amicis tutoris praetor edicto proposito, causa cognita etiam absente tutore vel removendum eum, qui dignus tali nota videbitur, decernet vel adiungendum curatorem. Vgl. § 107, 74. Voigt a. O. § 113, 7.

[40] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 5 § 11); vgl. A. 12.

[41] Ner. 4 Membr. (D. XLVI, 6, 11), Afr. 3 Quaest. (D. cit. 10), Ulp. 74 ad Ed. (D. XXVII, 3, 16 pr.), 79 ad Ed. (D. XLVI, 6, 4 pr. § 4. 6), Paul. 24 ad Ed. (D. cit. 1).

[42] Ulp. de Omn. trib. (D. XXVI, 10, 7 § 6 f. fr. 3 pr. § 1), I. Just. I, 26, 3. Gord. in C. Just. V, 43, 6 § 3. Darauf beziehen sich auch die Ep. Sev. u. Car. ad Atrium Clonium bei Ulp. 1 l. c. D. cit. 7 § 2) u. deren Reskripte ad Braduam Mauricum u. ad Epicurium bei Ulp. 35 ad Ed. (D. cit. 1 § 4. fr. 3 § 13). Im Weiteren vgl. Voigt a. O. § 113.

[42a] Voigt, XII Taf. § 110, 23. Gai. I, 190. Ulp. XI, 25.

zeigte Richtung, die Frau von der Controle des Tutor zu befreien, wobei ein doppelter Weg eingeschlagen wurde. Einerseits wurde die Tutel für Frauen mit Kindern gänzlich aufgehoben: durch die lex Iulia de marit. ordinibus für Frauen mit 3 Kindern, insoweit sie nicht unter legitima patroni oder quasi patroni tutela stehen, und durch die lex Papia Poppaea für die libertinae mit 4 Kindern, woneben dieselbe zugleich solche Befreiung für die Vestalinnen bestätigte.[43] Und andrerseits wurden von der auctoritas ICtorum in Anknüpfung an die vorgefundenen Ordnungen (§ 49, 26 ff.) die Sätze aufgestellt:

1. die dem fiduciarius tutor auferlegte Verpflichtung, zu allen von der Frau zu vollziehenden Rechtsakten, insofern solche dem Interesse der Bevormundeten entsprechen, die auctoritas zu ertheilen, wurde auf alle anderweiten Tutoren erstreckt mit der Ausnahme, dass der patronus oder parens manumissor legitimus tutor nach seinem Belieben der Testamentserrichtung die auctoritas versagen darf;[44]

2. solche auctoritas ward anderweit für entbehrlich erklärt

---

[43] Gai. I, 145. III, 44. Ulp. XXIX, 3. vgl. Gai. I, 194. Plut. Numa 10. fr. de Manum. 15. Die Zuständigkeit des ius III liberorum wird gleich als Ehrenprädikat aufgeführt, so ius III liber. in CIL VIII 4573, ius IV liberorum der liberta das. VI 1877, vornehmlich aber in Bezug auf Rechtsgeschäfte der Weiber hervorgehoben: Not. Lindenbrog. in Gramm. lat. IV, 295, 16: I(us) L(iberorum) (sc. habens), so in CIL VI 10246. 10247 u. Inschr. der Satimbia Marciana in Orelli, Inscr. III, 6198; Aegypt. Papyrus in Mittheil. aus der Sammlung des Erzherzog Rainer IV, 59 v. 226, 60 v. 271: κωρὶς κυρίου χρηματίζουσα τέκνων δικαίῳ κατὰ Ῥωμαίων ἔθη u. Aus den kön. Mus. zu Berlin. Gr. Urk. no. 96: χωρὶς κυρίου χρηματίζουσα κατὰ τὰ Ῥωμαίων ἔθη. Dies Privileg genossen auch die Vestalinnen nach XII Taf. VI, 4: Voigt a. O. § 99, 10 u. wurde auch individuell verliehen: § 89, 3.

[44] Gai. I, 190. 192. II, 122. Nicht dagegen der extraneus manumissor: Voigt a. O. § 110, 28.

a. auf Grund des Prinzips in § 89, 65a für diejenigen Rechtsgeschäfte, welche in abstracto Gewinn bringend sind, so dass dieselben an sich selbst ebenso einen Erwerb für das Weib, wie andrerseits eine Obligation auf Quanto locupletior facta est begründen;[45]

b. für die Eigenthumsübertragung einer veräusserten res nec mancipi, so dass dadurch der Erwerber meum esse ex iure Quir. erlangt;[46]

c. für die Besitzübertragung der res mancipi,[47] die jedoch dem Erwerber keine Usucapion gewährt (§ 49, 35);

d. für das iudicium imperio continens;[48]

e. für die Bestellung eines procurator litis.[49]

Sonach wurde die tutoris auctoritas lediglich noch erfordert[50] zu denjenigen Rechtsakten, welche eine Obligation begründen[51] oder die unentgeltliche Aufgabe eines Rechtes,[52] wie die Eigenthumsübertragung einer ver-

---

[45] Gai. III, 91. 108. Die 2. Periode hatte solches auf die Entgegennahme der solutio debiti beschränkt: § 49, 31.

[46] Gai. II, 80 f. 85. Diesen Effekt hatte die 2. Periode bei legitima tutela versagt: § 49, 32. Bei entgeltlicher Eigenthumsübertragung ist Zahlung des Entgelts erfordert: § 49, 33.

[47] Fr. Vat. 1: mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest; vgl. § 49, 32.

[48] Ulp. XI, 27.

[49] Pap. 15 Resp. (fr. Vat. 327), Diocl. in fr. Vat. 325 f.

[50] Stemann in Sell, Jahrb. 1844 III, 232 ff. Die Angabe bei Ulp. XI, 27, dass die tutoris auctoritas zum civile negotium erfordert werde, ist nicht mit Stemann als Prinzipsatz, sondern als Consequenz anderer Prinzipsätze u. somit unter Einschränkung zu fassen: es konnte die Frau ohne tutor die ihr eine donatio übereignende mancipatio vollziehen.

[51] So Contrakt: Gai. III, 108. 119. 176. 192. Ulp. XI, 27. Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 110); hereditatis aditio: Gai. I, 176. Ulp. XI, 22. vgl. A. 52.

[52] So Acceptilation: Gai. II, 85. III, 171; dotis constitutio: Gai. I, 178. Ulp. XI, 20. Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 110); unsolenne Manumission: fr. de Manum. 15; Genehmigung zur Eingehung eines contubernium mit einem fremden Sklaven: Ulp. XI, 22, entsprechend dem S. C. Claudianum in § 100, 35.

äusserten res mancipi vermitteln,[53] ingleichen für iudicium legitimum und die leg. actio[54] mit Einschluss der in iure cessio[55] und zur cognitoris datio (A. 49), wie endlich zur Testamentserrichtung der unter legitima patroni oder parentis manumissoris tutela Stehenden.[56]

Dagegen in personaler Beziehung steht dem Tutor Consens-Ertheilung zur Verheirathung des Weibes zu, wobei indess derselbe an die Uebereinstimmung des Familienrathes gebunden ist.[57]

Sodann die Delation der Tutel wurde von den Rückwirkungen der an dem Institut selbst eingetretenen Wandlungen mehrfach beeinflusst. Denn indem jene aus einem wohlerworbenen Rechte in ein munus umgewandelt und Hand in Hand damit dem Tutor die Verpflichtung auferlegt wurde, zu den dem Interesse des Bevormundeten entsprechenden Rechtsakten, abgesehen von der Testamentserrichtung des unter der Tutel des patronus oder quasi patronus stehenden Weibes, seine auctoritas zu ertheilen, so entschwand das eigennützige Interesse für Uebernahme der Tutel, so dass solche nunmehr als eine Last betrachtet wurde.[58] Und indem wiederum bei der legitima mulieris tutela die Delation ohne Rücksicht da-

---

53 Gai. I, 192. II, 80. Ulp. XI, 27. vgl. Apul. de Mag. 101. Solche Veräusserung begründete nicht einmal in bonis esse: § 49, 35; allein Iul. liess nach Zahlung des Kaufpreises Usucapion und somit in bonis esse zu: fr. Vat. 1, wozu vgl. Voigt, Ius nat. IV 558.

54 Gai. I, 184. XI, 24. 27.

55 Paul. 2 Man. (fr. Vat. 45); daher auch manumissio vindicta: Ulp. I, 17.

56 A. 44. Gai. II, 112. 118. Ulp. XX, 15. Doch gewährt solches Testament nicht hereditas, sondern bloss bon. poss. secundum tabulas: § 118, 1.

57 Sev. u. Car. in C. Just. V, 4, 1. Valent. Val. et Grat. in C. Th. III, 7, 1. Hon. et Th. in C. Just. V, 4, 20; u. so nun auch die coemtio: Voigt, XII Taf. § 159, 24. Gai. I, 195 a. vgl. § 49, 28.

58 Ἐνόχλησις, ἐνοχλεῖν: Mod. 6 Exc. D. XXVII, 1, 15 § 6. fr. 10 § 7).

rauf erfolgte, ob der Betreffende nach seinen persönlichen Beziehungen zur Bevormundeten für solche Funktion geeignet sei, so ergaben sich hieraus wiederum Uebelstände für die Bevormundete selbst. Und diese Verhältnisse führten zunächst in Verbindung mit der Zersetzung des Gentilitätsverbandes (§ 75) zum Untergange der gentilium tutela, während wiederum durch die lex Claudia de tutelis v. 49 die agnatorum mulieris tutela aufgehoben,[59] wie die entsprechende cessicia beseitigt wurde.[60]

Danach blieben allein in Bestand theils die testamentaria tutela in ihren beiden Vorkommnissen als dativa und optiva, gestützt auf parentis potestas, wie manus, theils die agnatorum tutela über den Pupillen, wie die patroni[61] und parentis manumissoris[62] sammt der bezüglichen cessicia über die Volljährige,[63] theils die fiduciaria des extraneus manumissor und seiner Söhne,[64] wie des Sohnes des parens manumissor (§ 49, 4) und des manumissor der coemirten Frau (§ 49, 3), theils endlich die dativa des Magistrats.

Und zwar tritt die magistratische tutoris datio zu Beginn dieser Periode in zwiefältigem Vorkommnisse auf. Einmal indem demjenigen, zu dessen Tutel Niemand berufen ist, auf Grund einer Untersuchung der einschlagenden Verhältnisse: inquisitio vom Magistrate durch die datio ein gewöhnlicher Vormund bestellt wird: in den Provinzen auf Grund der leges Titia und Iulia von dem praeses provinciae, in Rom nach der lex Atinia von dem

---

[59] Gai. I, 157. 171. Ulp. XI, 28. Leo in C. Just. V, 30, 3. vgl. Savigny in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1817 III, 342 ff.

[60] Gai. I, 171. Ulp. XI, 8.

[61] § 49, 2. Diese Tutel wurde von der lex Iunia Norbana gegenüber dem Latinus Iunian. dem bisherigen dominus ex iure Quir. deferirt: § 100, 78.

[62] Voigt a. O. § 110, 28. 112, 17.

[63] Ulp. XIX, 11. vgl. Voigt a. O. § 112, 23.

[64] Voigt a. O. § 86, 13. 110, 28. 112, 17.

praetor urbanus unter Zustimmung der Mehrzahl der tribuni plebis, im übrigen Italien aber nach der lex Iulia privatorum von den munizipalen IIviri oder IVviri iure dicundo (§ 49). Und sodann indem magistratische Bestellung eines Spezialtutor: praetorius tutor durch das Edikt für den Fall angeordnet worden war, dass zwischen Vormund und Bevormundetem ein Rechtsstreit entstanden war (§ 49, 10), was die lex Iulia de marit. ordinibus noch weiter ausdehnte, indem sie der liberta, deren patronus tutor selbst Pupill ist, gestattete, solchen Vormund für die dotis constitutio sich zu erbitten.[65]

Solcher magistratischen tutoris datio fügte nun die lex Claudia de tutelis als neue Delationsweise die magistratische confirmatio tutoris bei: dafern das die Einsetzung des Tutor aussprechende Testament oder solche Einsetzung an sich wegen Verstoss wider die gebotenen Solennitäten nichtig ist,[66] ist solche Nichtigkeit durch obervormundschaftliches Dekret des Consuls[67] ohne vorgängige inquisitio zu saniren, auf Grund dessen dann der Berufene in die Stellung eines testamentarius tutor eintritt.[68] Zugleich wird Hand in Hand hiermit von der lex Claudia die Competenz zur tutoris datio dem praetor urbanus sammt den tribuni plebis entzogen und gleichfalls den Consuln übertragen, die diesfalls nach wie vor auf Grund einer inquisitio, wie pro tribunali das bezügliche Dekret zu erlassen,[69] überdem aber den ernannten Tutor

---

[65] Gai. I, 178. Ulp. XI, 20.

[66] So nicht in den solennen Worten: § 79, 7.

[67] Mod. 6 Exc. (D. XXVI, 3, 1 § 1): τὸ ἐνδέον ἀναπληροῦσθαι ἐκ τῆς τοῦ ὑπατικοῦ ἐξουσίας αἱ διατάξεις συνεχώρησαν καὶ κατὰ τὴν γνώμην βεβαιοῦσθαι τοὺς ἐπιτρόπους, wo mit διατάξεις zugleich auf die jüngeren Constitutionen in A. 71 ff. hingewiesen wird; 7 Diff. (D. XXVI, 2, 4): sine inquisitione confirmatur.

[68] Iul. 21 Dig. (D. XXVI, 3, 3), Mod. 6 Exc. in A. 67.

[69] Suet. Claud. 23. Vita Ant. Phil. in A. 77. I. Just. I, 20, 3. Theoph. in h. l. vgl. Plin. Ep. IX, 13, 16, sowie A. 83.

zur Stellung einer satisdatio rem pupilli salvam fore anzuhalten, wie zur Uebernahme der Tutel eventuell durch extraordinaria executio zu nöthigen haben.[70]

---

[70] Beides: Satisdation, wie Zwang zur Uebernahme der Tutel sind den älteren Zeiten fremd und so auch den leges Iulia und Titia, wie Atilia: I. Just. I, 20, 3. Theoph. in h. l. Dagegen wird die Pflicht zur Satisdation für den datus tutor als bestehende Institution bezeugt durch das S. C. Traianum in A. 127, wie von Nerat. in A. 73, woraus bereits Schrader zu Inst. cit. 120 b folgert, dass dieselbe auf Claudius zurückgehe; vgl. auch Gai. I, 199, wogegen Rudorff, Vormundsch. § 106, 1 solche Pflicht auf das Edikt zurückführt, wie unter 3. 4 den Thatbestand abweichend definirt. Weiterhin befreite die Oratio Marci Aurelii (A. 76) den testamentarius tutor datus von der cautio rem pupilli salvam fore: Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 2, 19 § 1); und daraus allenthalben ergiebt sich als leitender Grundsatz: dafern durch letztwillige Verfügung die Person des Tutor bestimmt ist, entfällt für solchen die Satisdation, weil der Testator selbst durch seine Verfügung über dessen Redlichkeit, wie Solvenz ein entscheidendes Urtheil abgegeben hat, demzufolge davon befreit werden der tutor testamentarius, der confirmatus der lex Claudia, wie derjenige, dessen datio auf Grund letztwilliger Verfügung erfolgt: A. 71 ff., wenn immer auch bezüglich des letzteren inquisitio Platz greift, welche die Qualifikation des Berufenen noch auf Anderes hin prüft, als seine Redlichkeit und Solvenz. Und davon ergiebt auch keine Ausnahme, dass nach dem Edikte bei einer Mehrheit testamentarischer Tutoren die negotiorum tractatio demjenigen zuzuweisen ist, welcher Satisdation leistet, eine Ordnung, welche durch die Rechtswissenschaft auch auf die datio tutoris in A. 71 ff. übertragen wurde: Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 4, 5 § 3), Diocl. in C. Just. V, 42, 4. I. Just. I, 24, 1. Endlich in Betreff der legitima, wie fiduciaria tutela ergiebt einen Fingerzeig, dass zur Zeit von Alex. ein Theil der Juristen die Satisdation sogar vom Patron erforderte und Ulp. 25 ad Ed. (D. XXVI, 4, 5 § 1. 4) solche unter causae cognitio auch zugesteht; denn daraus ist zu entnehmen, dass auch im Uebrigen bei legitima, wie fiduciaria tutela nach causae cognitio Satisdation gefordert werden konnte. — Anderntheils hinsichtlich des Zeitpunktes der Einführung des magistratischen Zwanges, worüber vgl. Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 pr.), Alex. in C. Just. V, 43, 3. I. Just. I, 24, 3, schweigen die Quellen; allein ohne solchen wäre die Anforderung der Satisdation eine Glocke ohne Klöppel gewesen.

Auf jene confirmatio tutoris des Claudius stützten dann jüngere kaiserliche Constitutionen den Satz, dass, dafern die Bestellung des Tutor durch codicilli testamento non confirmati[71] oder zwar durch Testament erfolgt ist, diesfalls aber sei es der Berufene,[72] sei es der Testator selbst[73] zu solcher Bestellung nicht qualifizirt ist, zwar nicht confirmatio, wohl aber eine bevorzugende Berücksichtigung bei der tutoris datio einzutreten habe, die dann ordnungsmässig auf Grund einer inquisitio, allein in den Fällen von A. 72 f. ohne Nöthigung zur Bestellung der cautio rem pupilli salvam fore seitens des Consuls zu erfolgen hatte. Damit aber erlangte zugleich die Mutter einen, wenn auch bedingten Zutritt zur Tutel (vgl. A. 93).

Zugleich wurde die Einsetzung des praetorius tutor, die nach wie vor dem Prätor verblieb, verallgemeinert: man liess solche zu auch für die Zeit, wo der Antritt der testamentaria tutela wegen objektiver Hindernisse sich verzögerte[74] oder der Tutor in feindlicher Gefangenschaft sich befindet.[75]

Darauf griff in diese gesammte Materie ein umfassen-

---

[71] Mod. 6 Exc. (D. XXVI, 3, 1 § 1).

[72] So wenn als Vormund bestellt wird der legitimus tutor od. die Mutter des Kindes: A. 71.

[73] So wenn Hand in Hand mit der heredis institutio ein Vormund bestellt wird seitens des Vaters, der nicht die potestas über das Kind hat: A. 71; od. seitens der Mutter: Ner. 3 Reg. (D. XXVI, 3, 2 pr.): mulier liberis non recte testamento tutorem dat; sed si dederit, decreto praetoris vel proconsulis ex inquisitione confirmabitur nec satisdabit pupillo rem salvam fore, wo praetor statt consul Interpolation ist; Mod. in A. 71. 7 Diff. (D. XXVI, 2, 4), Paul. 7 Quaest. (D. XXVII, 1, 32), Sev. u. Car. in C. Just. V, 28, 4; od. seitens eines Dritten: Pap. 11 Quaest. (D. XXVI, 3, 5), Paul. de Exc. (D. cit. 4), Mod. 7 Quaest. cit.

[74] Gai. I, 186. Ulp. 36. 37 ad Sab. (D. XXVI, 2, 10 pr. 11 pr.), 25 ad Ed. (D. XXVII, 3, 9 § 2. 3), I. Just. I, 14, 3. 20, 1.

[75] Gai. I, 187. Ulp. 14 ad Sab. (D. XXVI, 4. 1 § 2), I. Just. I, 20, 2. vgl. § 91, 11.

des S. C. des Marc Aurel und Verus v. 161—169[76] vornehmlich auf verschiedenen Punkten ein:

1. die Competenz zur confirmatio tutoris wurde an Stelle der Consuln einem eigenen praetor tutelaris oder tutelarius für den stadtröm. Bezirk übertragen,[77] in den italischen Jurisdiktionsbezirken aber den munizipalen IIviri oder IVviri iure dicundo entzogen[78] und den neu eingesetzten iuridici überwiesen,[79] endlich in den Senatsprovinzen neben dem propraetor auch dessen jurisdiktionellen Unterbeamten: dem legatus pro praetore übertragen,[80] bis dann Caracalla in Italien, wie in den

---

[76] Diese Oratio wird angeführt von Ulp. 2 de Off. pr. tut. (fr. Vat. 220), 39 ad Sab. in A. 80. Mod. 1. 4 Exc. (A. 84. D. XXVII, 1, 13 § 2), Alex. in C. Just. V, 62, 5. 17, während sie als Oratio fratrum imperatorum bezeichnet ist von Pap. 11 Quaest. (fr. Vat. 274), Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 3, 19 § 1) u. auf solche Zeit sich auch bezieht die Inschr. in A. 77: Mommsen in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1852 IV, 270. Dann werden die Reformen unter 1—3 dem Marc Aurel überwiesen: A. 77. 79. 82. 87, während die Vorschriften unter 3 schlechthin auf ein S. C. von Gai. I, 173—182. Ulp. XI, 20, wie 37. 38 ad Sab. (D. XXVI, 2, 11 § 3. XXVI, 1, 6 § 2) zurückgeführt werden, worüber vgl. F. Minguet, Hist. iur. rom. de tut. Gron. 1826. 88 ff. Dagegen bezieht sich wohl nicht auf dieses S. C. Gai. I, 199, da hier, wie I, 200 erkennen lässt, praetor als typischer Ausdruck für ius dicens zu nehmen ist.

[77] CIL V 1874: praetori, cui primo iurisdictio popularis a sanctissimis imp(eratoribus) mandata est; Vita Ant. Phil. 10: praetorem tutelarem primus fecit, cum ante tutores a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur; Ep. Fratr. ad Caerellium Priscum praet. tutelarem bei Paul. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 244), wozu vgl. Mommsen a. O. 270 f.; vgl. I. Just. I, 20, 3. Theoph. in h. l. — Die Bezeichnung tutelarius überwiegt: Mommsen a. O. 271, 2.

[78] Bekundet wird solche Competenz noch für die Zeit Vespasians durch lex Salp. 29, Traians: A. 127, wie Hadrians: Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 9).

[79] Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 205. 232). Wegen der Einsetzung dieser iuridici durch Marc Aurel: Vita Ant. Phil. 11. App. civ. I, 38.

[80] Ulp. 39 ad Sab. (D. XXVI, 5, 1 § 1) vgl. 38 ad Sab. (D. XXVI, 1, 6 § 2), Lic. Ruf. 3 Reg. (D. I, 16, 15). Dagegen dem juris-

Provinzen solche Competenz den Munizipalmagistraten hinsichtlich der zubehörigen Communalbürger insbesondere wieder zuwies,[81] gegenüber Auswärtigen aber in Italien den iuridici (A. 79), wie in den Provinzen den Statthaltern und deren jurisdiktionellen Unterbeamten beliess.[82]

2. Während die confirmatio tutoris unverändert bleibt und ebenso bei datio tutoris die inquisitio und die Ertheilung des bezüglichen Dekrets pro tribunali (A. 69) beibehalten wird,[83] so wird hinsichtlich der datio verordnet, dass dem Libertinen ein Libertine als Tutor zu

---

diktionellen Unterbeamten des legatus Augusti pro praetore in den Kaiserprovinzen: dem legatus Augusti iuridicus wird solche Competenz mit deren Bestellung durch den Kaiser verliehen: Ulp. 38 ad Sab. cit. Ebenso bestätigte eine Constitution Marc Aurels dem iuridicus Alexandriae solche Competenz: Ulp. 39 ad Sab. (D. I, 20, 2), die solchem bereits von früher her zustand: Papyr. Nicole in A. 3.

[81] Car. in C. Just. V, 32, 1 v. 215: magistratus civitatis — tutores vel curatores secundum formam perpetuam dare curabunt, wo die Worte „secundum formam perpetuam" erkennen lassen, dass die betreffende Constitution ebenso erst nach dem Bürgerrechtsgesetze Caracalla's v. 212 (§ 80, 31), wie von diesem selbst erlassen ist; Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVI, 5, 3): ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus; — sed illum, qui ab eodem municipio vel agro eiusdem municipii est, u. dazu l. c. (D. XXVII, 8, 1 § 10); vgl. das. (D. cit. 1 pr. § 7. 9), 3 Disp. (D. cit. 2), 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 20), de Off. pr. tut. (fr. Vat. 191), wie in fr. Sinait. 19, wozu vgl. Voigt, Leg. Iuliae iudic. A. 106. Im Allgemeinen vgl. Erman in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1894 XV, 247 ff.

[82] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 2. 3. 5), 39 ad Sab. (D. XXVI, 5, 1 pr. § 2). Die Mandirung der tutoris datio ist als einer cura ebenso ausgeschlossen, wie die Mandirung der potestas: Pap. 1 Quaest. (D. I, 21, 1 pr.), Ulp. 8 de Omn. trib. (D. XXVI, 5, 8 pr.), vgl. Ulp. de Off. proc. (Collat. XIV, 3, 3), Voigt, Leg. Iul. iud. A. 36. Wohl aber kann der praeses provinciae wohl auf Grund des obigen S. C. dem Munizipalmagistrat befehlen, auch über einen Auswärtigen von bescheidenem Vermögen einen Tutor zu bestellen: Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 2. 5. 6), I. Just. I, 20, 4.

[83] Herm. 2 Iur. ep. (D. XXVI, 3, 7 § 1).

bestellen sei,[84] wie andrerseits wohl auch dem vom Magistrate Berufenen die potioris nominatio frei gegeben (A. 118).

3. Der testamentarius tutor wird von der cautio rem pupilli salvam fore befreit (A. 70).

4. Das Institut des praetorius tutor wird auf weitere Vorkommnisse übertragen: es wird solcher gegeben

a. dem Pupillen, dessen Tutor als suspekt entsetzt oder aus einem gesetzlichen Grunde excusirt ist;[85]

b. dem Weibe wegen Abwesenheit des Tutor, obwohl mit Ausnahme des patronus oder parens manumissor;[86]

c. dem unter tutela patroni Stehenden, für welchen zur Beseitigung der flagrantesten Missstände[87] die Bestellung eines Spezialvormundes angeordnet wird theils bei absentia patroni hereditatis adeundae, wie dotis constituendae gratia,[88] theils bei Wahnsinn oder Stummheit des Patrons dotis constituendae gratia.[89]

Zugleich wurden weitere Detailpunkte der tutoris datio von der Rechtsbildung geregelt. Und zwar

A. die petitio tutoris:[90] das Gesuch um Bestellung eines Vormundes, wie die nominatio tutoris: der Vorschlag einer für solches Amt geeigneten Persönlichkeit wurden ebenso der Mutter des Unmündigen, wie dessen

---

[84] Mod. 1 Exc. (D. XXVII, 1, 14 § 2).

[85] Gai. I, 182. Scaev. 4 Resp. (D. XL, 5, 41 § 2), Ulp. XI, 23. 37 ad Sab. (D. XXVI, 2, 11 § 1—3), Car., Alex., wie Val. et Grat. in C. Just. V, 36, 1. 2. 4.

[86] Gai. I, 173—175. Ulp. XI, 22. Marcian. 5 Reg. (D. XXVI, 5, 10).

[87] Vita Ant. Phil. 11: leges — addidit — de tutelis libertorum. Vgl. Voigt, XII Taf. § 110, 27.

[88] Gai. I, 176. Ulp. XI, 22. 14 ad Sab. (D. XXVI, 4, 1 § 2), Marcian. 9 Inst. (D. XXVI, 5, 9), Mod. 8 Reg. (D. XLIX, 1, 17 § 1).

[89] Gai. I, 180. Ulp. XI, 21. Paul. 8 ad Sab. (D. XXVI, 1, 17); vgl. Ulp. 1 de Omn. trib. (D. XXVI, 5, 7).

[90] § 49, 6. Plin. Ep. IX, 13, 16. Mod. 1 Exc. (D. XXVI, 6, 2 pr.).

väterlichem libertus durch eine epistola Severi ad Cuspinium Rufum als Pflicht auferlegt, wie zugleich deren Unterlassung für die erstere mit Verlust ihres Erbrechtes gegenüber dem Kinde, für den letzteren dagegen mit Strafe bedroht[91].

B. Die Bestimmung des als Tutor zu Bestellenden ist im Gegensatze zur confirmatio tutoris (A. 68) bei der datio stets auf vorgängige inquisitio seitens des Magistrats angewiesen, welche auf die Tauglichkeit des Betreffenden für solches Amt sich richtet.[92] Allein im Besonderen gestaltet sich solche inquisitio verschieden: bei pflichtmässiger nominatio seitens der Mutter oder des libertus, wie in den Fällen von A. 71—73 erstreckt sich die inquisitio in erster Linie auf die Person des als Candidaten Bezeichneten allein. Führt indess solchenfalls dieselbe zur Verwerfung des Präsentirten, ohne dass die Verpflichteten eine anderweite nominatio abgeben, so greift, wie in allen anderen Fällen, das eigene Ermessen des Magistrats Platz, wobei indess eine Schranke durch die Vorschrift der obigen Oratio gesetzt ist, dass dem Libertinen nur ein Libertine zu bestellen sei (A. 84). Dagegen ist die Bestellung eines Latinus coloniarius, wie Iunianus nachgelassen (§ 89, 18. 100, 79), während der Mutter in Uebereinstimmung mit A. 73 auf deren An-

---

[91] Mod. 1 Exc. (D. XXVI, 6, 2 § 2), Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 23. 47), Tryph. 13 Disp. (D. XXVI, 6, 4); vgl. Mod. l. c. (D. cit. § 1), Ulp. l. c. (D. cit. § 23 ff.), Carac., Alex., Diocl., Zeno in C. Just. V, 31, 2. 3. 6. 8. 11. Diocl. das. II, 34, 2. Constant. das. VI, 56, 3. Const. in C. Th. III, 18, 1. Th. et Val. in Nov. Th. XI § 1. I. Just. III, 3, 6. Daneben findet sich noch eine nominatio da, wo dem iuridicus od. praeses provinciae die tutoris datio oblag: A. 80. 82; allein diese trägt einen administrativen Charakter an sich: der Oberbeamte lässt sich bei mangelnder Personalkenntniss von dem Munizipalbeamten eine geeignete Persönlichkeit vorschlagen: A. 126.

[92] Vgl. Schrader zu Inst. 120 a. Ausgeschlossen von der Berufung ist der Soldat, wie Vektigalpächter: Rudorff, Vormundsch. § 93. 88.

suchen durch kaiserliches Reskript die Tutel über das Kind übertragen werden kann.[93]

C. Gegenüber der vom Magistrate ergehenden Berufung zur Tutel ist dem Berufenen eine Ablehnung in zwiefacher Modalität nachgelassen: als excusatio tutelae und als potioris nominatio. Insbesondere

1. die excusatio tutelae: die direkte Ablehnung der Vormundschaft ist von gewissen, gesetzlich bestimmten thatbeständlichen Voraussetzungen abhängig, somit von legalen Rechtfertigungsgründen, die wiederum in zwei Gruppen zerfallen, je nachdem dieselben die vacatio tutelae für sich allein oder die vacatio munerum civilium im Allgemeinen begründen. Und zwar jener ersteren Gruppe unterfallen

a. subjektive Verhältnisse des Berufenen, nämlich rusticitas: Mangel an Geschäftserfahrung oder einschlagenden praktischen Kenntnissen, dann Vermögenslosigkeit, häusliche Zerwürfnisse,[94] wie auswärtiges Domizil;[95]

b. die Führung von drei Vormundschaften oder curae, wie einer dem libertus von einem Senator als seinem Patron übertragenen procuratio;[96]

c. das Amt eines commentariensis des praefectus praetorio, wie die Zubehörigkeit zu einer decuria von

---

[93] Ner. 3 Reg. (D. XXVI, 1, 18).

[94] Epistolae Hadriani, Anton., wie Marci Aur. et Veri bei Paul. de Off. praet. tut. (fr. Vat. 244), ad Munic. (fr. Vat. 243), Sent. (D. XXVII, 1, 40 § 1), Ulp. Exc. (D. cit. 7), de Off. pr. tut. (fr. Vat. 185. 240), I. Just. I, 25, 6. 8. Rudorff, Vormundsch. § 75. 77 ff. Keller, Inst. 232 ff. Wegen rusticitas vgl. Voigt, Ius nat. II A. 907.

[95] Ant. Phil. bei Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 204); Marc Aur. das. (fr. Vat. 203. 241), Sev. u. Car. bei Paul. de Cogn. (D. XXVII, 1, 46 § 2); Rudorff a. O. § 80. — Rescr. bei Ulp. de Exc. (fr. Vat. 131 ff.); vgl. Rudorff a. O. 86 f.

[96] Constit. Marci Aur. et Veri, Sev. et Car. bei Ulp. 1 Exc. (fr. Vat. 125) u. in C. Just. V, 69, 1; Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 4); Rudorff a. O. § 79.

Subalternenbeamten: der scribae und lictores der Magistrate oder der fiscales und censuales des Senats[97] rücksichtlich der Kinder von nicht zur decuria Gehörigen (A. 120).

Dagegen in Verbindung mit der immunitas d. i. der vacatio munerum civilium[98] finden sich folgende Gründe der excusatio tutelae:

a. die senectus,[99] wie der Veteranenstand;[100]

b. die Senatorenwürde rücksichtlich der Tutel über eine Person nichtsenatorischen Standes,[101] die Magistratur, dafern deren Inhaber eine potestas oder eine cura zusteht,[102] die consiliarii principis,[103] das Amt der öffentlich angestellten Aerzte, wie Lehrer der Rhetorik, Grammatik und Philosophie, ingleichen zu Rom der Rechtskunde,[104]

---

[97] Ulp. de Exc. (fr. Vat. 222. 142); vgl. wegen der ersteren beiden Bethmann-Hollweg, Civ.-Pr. § 142, 101 ff. § 77; wegen der letzteren Rudorff a. O. § 91, 43.

[98] E. Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verf. d. röm. Reichs. I, 69 ff.

[99] Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 2 pr.). Anfangs genügte die Vollendung des 60. Lebensjahres: Kuhn a. O. A. 484; allein zur Zeit von Alex. wird die Vollendung des 70. Jahres erfordert: ebenso hinsichtlich der Tutel: Ulp. 5 de Off. proc. (D. I, 6, 3), de Off. praet. tut. (fr. Vat. 238), Mod. 6 Exc. (D. XXVII, 1, 15 § 11), Phil. in C. Just. V, 67, 1, wie hinsichtlich der munera überhaupt: Kuhn a. O. 70. Diese Verschiebung geht etwa auf Sever zurück u. ist beeinflusst von der alten, griech. Theorie der Hebdomaden in § 24, 15: Macr. in Somn. Scip. I, 6, 76.

[100] Rudorff a. O. § 93. Kuhn a. O. 129 ff.

[101] Rudorff a. O. § 83. Kuhn a. O. 174 ff.

[102] Rescr. Marci Aur. in Call. 4 de Cogn. (D. XXVII, 1, 17 § 4); I. Just. I, 25, 3. Rudorff a. O. § 82. 87. Potestas ist Inbegriff derjenigen Amtsgewalt, welche der mit coercitio ausgestatteten Magistratur an sich inliegt, cura dagegen der Inbegriff gewisser einem höheren Magistrat speziell übertragenen amtlichen Competenzen: Voigt, Leg. Iuliae iudic. A. 52 ff. 95 ff. 58 ff. 105 ff.

[103] Const. Sev. et Car. bei Pap: 5 Resp. (D. XXVII, 1, 30 pr.), Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 11 § 2).

[104] Wegen der letzten: Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 12) vgl. Ulp. Exc. (fr. Vat. 150); wegen der übrigen Lehrer: rescr. Sev. et

endlich gewisse provinziale und munizipale Priesterthümer;[105]

c. das ius liberorum als der Besitz einer bestimmten Anzahl von leiblichen Kindern, welches zusteht

aa. vor Allem auf Grund der Vaterschaft von liberi incolumes,[106] so nun durch verschiedene kaiserliche Erlasse eingeführt, wie ausgebildet. Und zwar ergingen zwischen 161 und 168 zwei Reskripte von Marc Aurel und Verus: zuerst ad Pontium Marcellum in fr. Vat. 247, welches dem in Italien domizilirenden civis mit 3 Kindern die Excusation gab, und sodann ad Apronium Saturninum in fr. Vat. 168, welches erforderte, dass die Kinder iusti liberi seien,[107] worauf ein Reskript von Sev. und Carac. ad Claudium Herodianum v. 5. Apr. 203 die Zahl von 3 Kindern auf den in Rom domizilirenden civis beschränkte, dagegen von dem in einem Jurisdiktionsbezirke der italischen iuridici Domizilirenden 4 und in den Provinzen 5 Kinder erforderte;[108]

bb. sodann wurde solches Privileg einestheils durch das edictum Marci Aurelii v. 168 (§ 83, 10) auf denjenigen übertragen, dessen Tochter aus der Ehe mit einem veteranus praetorianus 3 Kinder hat,[109] wie andrerseits

---

Car., wie früherer Kaiser bei Ulp. l. c. (fr. Vat. 149). Vgl. Rudorff a. O. § 90. Kuhn a. O. 83 ff. 118 ff.

[105] Rudorff a. O. § 89. Kuhn a. O. 106 ff.

[106] Dieser terminus technicus tritt auf in einem Reskript des Sev. u. Car. in A. 108 und dann bei Ulp. 2. 3 Op. (D. L, 5, 2 § 5. L, 4, 3 § 6. fr. 4 pr.), Gord. in C. Just. X, 69, 1. Val. et Gall. das. X, 65, 1. Späterhin stellte man den in der Schlacht gefallenen Sohn dem incolumis gleich: Aristo bei Ulp. de Off. pr. (fr. Vat. 199), Ulp. l. c. (fr. Vat. 197), Mod. 7 Reg. (D. L, 5, 14 pr.).

[107] Vgl. Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 2 § 3).

[108] Paul. 1 de Exc. (fr. Vat. 247), C. Just. V, 66, 1. vgl. Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 191. 208. vgl. 192), Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 2 § 4—8).

[109] Ulp. 1 de Off. praet. tut. (fr. Vat. 195). Später stellte man den liberi die vom Sohne erzeugten Enkel gleich: Ulp. l. c. (fr.

durch kaiserliche Erlasse gewissen Zünften Roms[110] rücksichtlich der Kinder nicht Zunft-Angehöriger verliehen:[111] dem corpus fabrorum,[112] navicularioruin d. i. der Rheder, welche Viktualien nach Rom importiren,[113] pistorum,[114]

Vat. 198), Mod. 2 Exc. (D. XXVII, 1, 2 § 7), Phil. in C. Just. X, 52, 3. I. Just. I, 25 pr.

[110] Die Verleihung des ius III liberorum durch die lex Iulia de marit. ordinibus (§ 89, 3) gewährte jedoch weder tutelae, noch munerum vacatio: Ulp. Exc. (fr. Vat. 170). Auch weiterhin ergiebt die immunitas an sich keine excusatio tutelae: Rudorff a. O. II, 51 und wiederum das ius liberorum von vorn herein keine immunitas, wie namentlich daraus erhellt, dass das Reskript von Sev. u. Car. in A. 108 für die vacatio tutelae auf die Analogie der vacatio munerum sich beruft. Allein seit Alex. ändert sich dies Verhältniss: mit dem ius liberorum wird die immunitas als integrirender Bestandtheil verbunden: Ulp. 2. 3 Op. (D. L, 5, 1 pr. § 3. fr. 2 § 1. L, 4, 4 pr.), Gord. in C. Just. X, 69, 1. I. Just. I, 25 pr.

[111] Rudorff a. O. § 91. 98 a. E. Immunität ward, entsprechend dem Edikte des Claudius in § 89, 22, demjenigen zuerkannt, der 6 Jahre hindurch mittelst eines selbsterbauten Schiffes von 10000 modii Tonnengehalt überseeischen Getreideimport nach Rom betrieben hat: Hadr. bei Call. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 5. vgl. § 3), Scaev. 3 Reg. (D. L, 5, 3); allein eine vacatio tutelae wird nicht bekundet.

[112] Call. 4 de Cogn. (D. XXVIII, 1, 17 § 2). Immunität: Call. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 12 f.); Kuhn a. O. 79.

[113] Dieselben haben vacatio tutelae noch nicht zur Zeit Traian's: Call. 4 de Cogn. (D. XXVII, 1, 17 § 6), wohl aber des Ant. Pius: Call. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 9); dann Ulp. Exc. (fr. Vat. 137), der wohl einem kaiserlichen Reskripte folgend, den Ausdruck anabolicari gebraucht, worüber vgl. Buchholtz, Fr. Vat. in h. l., Rudorff a. O. 125 ff.; ferner Constant. in C. Th. XIII, 5, 7. Immunität: Scaev. 1. 3 Reg. (D. L, 4, 5. L, 5, 3), Call. 1. 4 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 4. XXVII, 17 § 6); Kuhn a. O. 76 ff.

[114] Trai. u. Hadr. bei Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 233—235) u. Paul. ad Mun. (fr. Vat. 237), Marc. Aur. et Comm. bei Paul. de Exc. (D. XXVII, 1, 26); vgl. Paul. de Cogn. (D. XXVII, 1, 46 § 1). Immunität: Paul. 1 Sent. (D. L, 5, 10 § 1), Tarr. Pat. 1 Mil. (D. L, 6, 6); Kuhn a. O. 79.

frumentariorum mensorum: Getreidemesser,[115] wie suariorum.[116]

cc. Andrerseits wird solche vacatio durch die Oratio Marci Aurelii (A. 76) dem libertus rücksichtlich der Kinder von patronus, patrona wieder versagt.[117]

2. Dagegen die potioris nominatio ist die indirekte Ablehnung der Tutel auf dem Wege, dass der dazu Berufene eine dafür geeignetere Person namhaft macht, ein Rechtsmittel, welches wohl durch die Oratio Marci Aur. eingeführt[118] und zwar einem Jeden freigegeben worden war, worauf dann die Oratio Severi v. 195 (A. 12) dessen Anwendung einschränkte:[119] es wurde versagt ebensowohl demjenigen, welcher College des Pupillen oder seines verstorbenen Vaters in einer Dekurie oder einer Korporation ist,[120] als auch demjenigen Cognaten und Affinen, welcher durch die lex Iulia de marit. ordinibus und die lex Papia Poppaea von den Nachtheilen der Ehe- und Kinderlosigkeit eximirt ist (§ 114, 13 f. 32). Und sodann

---

[115] Marc. et Comm. bei Paul. de Exc. (D. XXVII, 1, 26), wonach auch Immunität.

[116] Sev. u. Car. bei Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 236), Paul. ad Mun. (fr. Vat. 237). Immunität stand denselben als negotiatores zu: Kuhn a. O. 79 ff.

[117] Pap. 11 Quaest. (fr. Vat. 224), Alex. in C. Just. V, 62, 5. Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 220), vgl. Exc. (fr. Vat. 152. 160), 12 Quaest. (D. XXVI, 5, 14), Paul. sent. rec. II, 29. Mod. 5 Exc. (D. XXVII, 1, 14).

[118] Die früheste Erwähnung dieses Rechtsmittels bietet die Epist. Marci Aur. ad Aemilianum v. 169—176 bei Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 210), daher dasselbe wohl der Oratio Marci Aur. in A. 76 zu überweisen ist. Im Uebrigen vgl. Zimmern, Gesch. d. röm. Pr.-Rts. § 242. Buchholtz, Fr. Vat. 626 ff. Die potioris nominatio für munera civilia wird von Carac. in C. Just. X, 67, 1 bekundet.

[119] Ulp. Exc. (fr. Vat. 158); vgl. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 212—214), Paul. sent. rec. II, 30.

[120] A. 97. 111 ff. Es ist hieraus zu entnehmen, dass die den Dekurialen in A. 97 zugestandene excusatio sich lediglich auf die Tutel über Kinder der nicht zur decuria Gehörigen bezog.

wurde dieselbe auch dem libertus rücksichtlich der Kinder von patronus, patrona versagt (A. 117).

D. Die tutoris datio selbst seitens des Magistrates, die nach wie vor in der typischen Ausdrucksweise Tutorem do erfolgt (§ 49, 11), enthält regelmässig eine Bestellung in der Einzahl: lediglich dann, wenn der Immobiliarbesitz des Mündels in verschiedenen Jurisdiktionsbezirken belegen ist, ist für einen jeden derselben ein Vormund mit selbstständiger Verwaltungsbefugniss zu bestellen.[121]

E. Die vormundschaftlichen Verwaltungsbefugnisse stehen bei einer Mehrheit von tutores testamentarii oder confirmati oder legitimi von vorn herein denselben ungetheilt zu.[122] Allein nach Massgabe des die testamentarii betreffenden Edikts wurden diesfalls die das Mündelvermögen betreffenden Funktionen unter causae cognitio demjenigen übertragen, welcher zur Bestellung einer satisdatio rem pupilli salvam fore sich bereit erklärt, eventuell dem von den Mitvormündern, resp. vom Magistrat selbst dazu Bestimmten.[123]

F. Die abdicatio tutelae ist nur auf Zeit nachgelassen: für die Zeit der absentia rei publicae causa, wie der Bekleidung der Funktion als consiliarius principis (A. 103) oder als commentariensis des praefectus praetorio (A. 97).[124]

---

[121] Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 232 vgl. 205. 241), 9 ad Ed. (D. XXVI, 7, 4), 38 ad Sab. (D. XXVI, 2, 15), Herm. 2 Iur. ep. (D. XXVI, 5, 27 pr.), Alex. in C. Just. V, 38, 2. Iustin. das. V, 59, 5 pr. Nicht widerspricht Pap. 5 Resp. (D. XXVII, 6, 39 § 8).

[122] Pap. 3 Quaest. (D. XXVI, 7, 36), Paul. 9 ad Ed. (D. cit. 24 § 1), Ulp. 3 ad Sab. (D. XLVI, 3, 14 § 5); Iustin. in A. 121 cit.

[123] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 4, 5 § 2—4. XXVI, 2, 17. 19 § 1. XXVI, 7, 3 § 6—9), 77 ad Ed. (D. XLVI, 7, 3 § 5), Call. 3 Ed. mon. (D. cit. 18), Diocl. in C. Just. V, 42, 4.

[124] Ulp. Exc. (fr. Vat. 135. 222), 11 ad Ed. (D. IV, 4, 11 § 2), Mod. 3 Exc. (D. XXVII, 1, 10 § 2), Tryph. 13 Disp. (D. cit. 45 pr. § 1); vgl. Voigt, XII Taf. § 112, 19.

Sodann die obervormundschaftliche Funktion des Staates bei der tutela pupilli gewinnt eine institutionelle Ausprägung theils in der tutoris datio, wie confirmatio, theils in dem für gewisse Verfügungen des Tutor erforderten magistratischen Dekrete (A. 9 ff. 19. 36 ff.), theils in der a. subsidiaria, einer quasideliktischen obervormundschaftlichen Klage (§ 134, 25 ff.), welche wegen der bezüglich der Bestellung des Tutor begangenen Pflichtverletzung von einem S. C. Traianum (A. 127) dem Pupillen wider den magistratus municipalis zuerkannt wurde, sei es dass solcher die zu seiner Kenntniss gelangte erforderliche tutoris datio unterlassen,[125] sei es dass er eine ungeeignete Persönlichkeit selbst als Tutor eingesetzt[126] oder dem iuridicus oder praeses provinciae auf dessen Erfordern (A. 91) zur Einsetzung vorgeschlagen,[127] sei es dass er die satisdatio rem pupilli salvam fore nicht rechtzeitig erfordert hatte (A. 126).

§ 107.

2. *Die Cura.*

An der alten curatio[1] vollziehen sich während dieser Periode einerseits der terminologische Vorgang, dass cura

---

[125] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 6), 1 Disp. (D. L, 1, 2 § 5).

[126] Cels. 11 Dig. (D. XXVII, 8, 7), Iul. 21 Dig. (D. cit. 5), Ulp. 36 ad Ed. (D. cit. 1 § 6. 7. 11. 17), 1 Disp. in A. 125; Ant. Pius bei dems. (D. cit. 6), Gord. in C. Just. V, 75, 3. I. Just. I, 24, 2. Theoph. in h. l. Dass diese Rechtsordnung auf ein S. C. zurückgeht, bezeugt Ulp. 3 Disp. (D. cit. 2).

[127] S. C. Traian. bei Diocl. in C. Just. V, 75, 5. Ulp. 3 Disp. (D. XXVII, 8, 2); vgl. Ulp. 36 ad Ed. (D. cit. 1 pr. § 1. 3. 4. vgl. 5. 10).

[1] Litteratur s. Voigt, XII Taf. § 163, 1; dann Gerardin in Nouv. Revue hist. de droit. 1889 XIII, 1 ff. A. Rousseau, De la curatelle du prodigue et du fou. Par. 1892. L. Massebiaux, La cond. jurid. du prodigue et du faible d'esprit. Par. 1893. A. Audibert, Études sur l'hist. de droit rom. Par. 1892, wozu vgl. Appleton in Rev. générale de droit. 1893. 136 ff. 232 ff. Krüger in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1893 XIV, 260 ff.

an Stelle von curatio als technische Bezeichnung tritt,[2] wie andrerseits eine Mehrheit institutioneller Reformen, welche, ebensowohl neue Unterarten derselben aufstellend, als auch ganz neue Rechtsordnungen einführend, in ihrem Gesammtergebnisse nicht allein eine eingreifende Umgestaltung, sondern geradezu eine Wesenwandlung derselben vermitteln. Denn während von vorn herein die Cura ein Amt rein privaten Charakters ist, berufen, die mangelhafte Rechtsfähigkeit des paterfam. zu ergänzen, und während dementsprechend dieselbe hinsichtlich ihrer Uebertragung auf den Funktionär, wie der Controle von dessen Amtsführung, wie beziehentlich dessen Remotion durchaus auf den Familienrath angewiesen war,[3] so wurde jetzt solcher familienrechtliche Charakter des Instituts beseitigt, vielmehr solches dem bürgerlichen Rechte unterstellt: wie Einsetzung und Remotion des Curator in die Hand des Magistrats gelegt und durch gesetzliche Vorschriften geregelt werden, so wird auch die Controle von dessen Amtsführung dem bürgerlichen Rechte unterstellt, indem gegen Pflichtwidrigkeiten desselben im Wege des Civilprozesses und mit dessen Rechtsmitteln vorgegangen wird. Sodann war aber auch bereits in der 2. Periode eine cura bonorum geschaffen und damit das Naturell selbst des Instituts insofern gewandelt worden, als in dem curator bonorum für einen gegebenen Vermögenscomplex interimistisch ein dispositionsfähiges Subjekt überhaupt erst aufgestellt wurde. Und endlich die Cura der Person, die, in den vier Sondergestaltungen der furiosi, nepotis, pupilli und minoris überliefert war und jetzt zwei neue Unterarten gewinnt: die cura debilium

---

[2] Curatio setzen noch das Edikt in A. 35. Gai. I, 142. 199. Ulp. XII, 2. de Exc. (fr. Vat. 137); dagegen cura Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 200), Paul. sent. rec. II, 30, 1. Gleicher Wechsel der Terminologie vollzieht sich im Staatsrechtlichen: Voigt, Leg. Iuliae iudic. A. 58. 104.

[3] Voigt a. O. § 163.

und adultae, wird allmählich der Tutel assimilirt, bis endlich die Oratio Severi v. 13. Juni 195 solche systematische Verwandtschaft gesetzgeberisch sanktionirt. Dabei vollzieht sich solche Ausgleichung einestheils auf Seiten der Tutel: durch deren Umwandlung aus einem dinglichen Rechte an der Person in ein privatrechtliches Amt: ein munus civile (§ 106, 4), wie anderntheils von Seiten der Cura selbst: in den Neuordnungen von Bestellungsweise des Curator und dessen Excusationsgründen, in der Begrenzung seiner amtlichen Funktionen, wie in der staatlichen Obervormundschaft, und dann auch in der Ueberleitung der postulatio suspecti tutoris und a. rationibus distrahendis, wie in der Gewährung einer a. negotiorum gestorum für den Curator, wie Curanden.

Im Besonderen die Bestellung des Curator: constitutio curatoris[4] geht jetzt auch bei cura furiosi, wie prodigi aus der Hand des Familienrathes auf den magistratus tutelaris über, so dass diesem nunmehr bei allen curae die Berufung und Einsetzung obliegt: seit Claudius dem consul, seit Marc Aurel dem praetor tutelarius, resp. dem iuridicus, wie praeses provinciae und seit Caracalla auch den Munizipalmagistraten.[5] Dabei ist solcher in erster Linie an die im Testamente vom paterfam. des Curanden

[4] Gai. IV, 85. Ulp. XII, 1. 3.

[5] I. Just. I, 23, 1, sowie A. 7. vgl. § 106, 77 ff. Bei Gai. I, 200: curatores — vel a consule vel a praetore — dantur ist das „consule“ eine irrige historische Reminiscenz: Claudius hatte auch die curatoris constitutio dem Consul übertragen: § 106, 67. 69. Dagegen den praetor nennt Marc Aurel bei Tryph. 13 Disp. (D. XXVII, 10, 16 pr. § 1). Singulär ist, wenn bei Dio Cass. LVII, 23 im J. 775 der Kaiser selbst einen Senator als curator bestellt. Sonach sind jetzt alle curatores dativi, sei es legitimi: auf Grund der XII Taf., sei es honorarii: schlechthin auf Grund magistratischer Machtvollkommenheit allein bestellt: Ulp. XII, 1. Irrig ist die Annahme von Audibert a. O. 62. 72, dass bei cura furiosi die Einsetzung durch den Magistrat entfiel.

bezeichnete Persönlichkeit gebunden, so dass solche ohne inquisitio bestellt wird,[6] dann in zweiter Linie bei cura furiosi, wie prodigi auf den von den XII Tafeln Berufenen angewiesen, wobei indess inquisitio über dessen Tauglichkeit erfordert und gegebenen Falles ein Anderer gewählt wird,[7] im Uebrigen aber in seiner Wahl unbeschränkt, insofern die Tauglichkeit des Betreffenden sei es durch inquisitio festgestellt, sei es in concreto notorisch ist.[7a] Dagegen dem Berufenen steht Ablehnung zu, die bei cura bonorum unbeschränkt freigegeben,[8] bei Cura der Person dagegen an die für die Tutel gesetzten Excusationsgründe gebunden ist.[9] Endlich bei Uebernahme der Cura ist gleich wie bei der Tutel (§ 106, 70) der auf Grund vorgängiger inquisitio Bestellte regelmässig zu

---

[6] Paul. ad Gal. IV, 2. Pap. 7 Resp. (D. XXVI, 3, 6), Mod. 6 Exc. (D. cit. 1 § 3), Tryph. 3 Disp. (D. XXVII, 10, 16 pr. § 1), Alex. in C. Just. VI, 29, 12. I. Just. I, 23, 1. Iustin. in Cod. V, 70, 7 § 6. vgl. Diocl. das. V, 28, 7. Bei Testament der Mutter greift jedoch inquisitio Platz: Ner. 3 Reg. (D. XXVI, 3, 2 § 1). Bereits das edict. de postulando in A. 35 bekundet für die republikanische Zeit (§ 25, 82) die Praxis, dass der paterfam. für den geisteskranken suus einen Curator testamentarisch bestellte u. der magistratus tutelarius angewiesen war, bei der curatoris constitutio in erster Linie den so Berufenen, in zweiter Linie denjenigen als Curator zu bestellen, der von der Mehrheit der Tutoren des geisteskranken impubes (A. 32) als solcher vorgeschlagen wurde: Audibert in Nouv. Revue hist. de droit. 1892 XVI, 1 ff.

[7] Gai. 3 ad Ed. prov. (D. XXVII, 10, 3), Ulp. XII, 2. 3. 1 ad Sab. (D. cit. 1 pr.), Paul. 1 de Off. proc. (D. cit. 2), Tryph. 13 Disp. (D. cit. 16 § 1), I. Just. I, 23, 3.

[7a] A. 10. Jedoch sah man den Gatten der Curandin als ungeeignet an: Pap. 5 Resp. (D. XXVII, 10, 14), A. 69. vgl. Car. in C. Just. V, 62, 4. I. Just. I, 25, 19.

[8] Cass. bei Ulp. 65 ad Ed. (D. XLII, 7, 2 § 3).

[9] I. Just. I, 25: De excusationibus tutorum vel curatorum. Im Einzelnen: Marc. Aur. das. § 1. Sev. u. Car. in § 106, 108 u. C. Just. V, 69, 1. Anastas. das. V, 62, 25. XII, 16, 5 § 2. Ulp. Exc. (fr. Vat. 138).

satisdatio rem salvam fore gehalten, dagegen hiervon ebenso bei Wegfall der ersteren,[10] wie auch dann befreit, wenn testamentarisch von der Mutter der als Curator zu Bestellende bezeichnet ist (A. 6).

Dagegen in Betreff der amtlichen Funktionen ergiebt sich eine Verschiedenheit einerseits aus dem Gegensatze von Spezial- und Generalcurator,[10a] indem für den ersteren seine Wirksamkeit durch ganz bestimmte Aufgaben beschränkt ist (A. 77 f. 86. 88), und dann wieder aus dem Gegensatze der Cura der Person und der cura bonorum, indem dem ersteren von Alters her die negotiorum tractatio: Vermögensverwaltung und die negotiorum gestio: Geschäftsführung zusteht, deren erstere wiederum die administratio bonorum: Verwaltung der Besitzthümer und administratio negotiorum: Leitung der Vermögensangelegenheiten umfasst,[11] wogegen dem curator bonorum regelmässig lediglich die custodia bonorum: Ueberwachung der Gütermasse und die observatio bonorum: Nutzbarmachung der Vermögensbestandtheile zusteht

---

[10] Gai. I, 200. Ulp. 6 de Off. proc. (D. XXVII, 10, 8), Mod. 6 Resp. (D. XXVII, 8, 8); vgl. Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7 § 1. 2), Paul. 76 ad Ed. (D. XLVI, 6, 5). Iustin. in Cod. V, 70, 7 § 4. Vgl. A. 90.

[10a] Der Spezialcurator wird bezeichnet als ad species datus: Ulp. 2 ad Ed. (D. XLVI, 6, 8) od. ad certam causam datus: I. Just. I, 23, 2; der Generalcurator dagegen als generalis curator: Ter. Clem. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 3, 61 pr.) od. in omnem rem datus: Paul. 2 ad Ed. (D. XXVI, 5, 15) od. cui generalis administratio mandata est: Zeno in C. Just. V, 75, 6 pr.

[11] Vgl. § 70, 2. Voigt, XII Taf. § 110, 19. 163, 3 ff. Wegen administratio bonorum s. Herm. 1 Iur. ep. (D. XXVI, 7, 48). Neben jener amtlichen negotiorum gestio: A. 78 steht noch die gemeine neg. gestio, vom Curator im Interesse des Curanden vorgenommen, die jedoch keinerlei rechtliche Besonderheit bietet: Paul. 7 Quaest. (D. XXVI, 7, 43 § 1), Diocl. in C. Just. V, 39, 4: es erwirbt diesfalls der Curand aus dem Rechtsgeschäfte des Curator die a. quasi institoria in § 92, 27 ff.: Ulp. 27 ad Ed. (D. XXIII, 5, 5 § 9), Diocl. l. c.

(A. 79). Insbesondere aber jene amtliche negotiorum gestio folgt wiederum dreifacher Ordnung.

Denn nach dem einen Systeme, welches bei der cura minorum XXV annis überliefert war, handelt der Curand selbst, das Rechtsgeschäft oder die einfache rechtmässige Handlung vollziehend oder die Klage anstellend oder übernehmend, während der Curator zu dem Rechtsakte seinen Consens ertheilt. Und solche Ordnung ist als das Normale für die cura adulti beibehalten (§ 70, 9 f.), wie auf die cura prodigi übertragen worden.[12]

Nach dem anderen bei der cura furiosi, wie prodigi überlieferten Systeme (A. 12) dagegen handelt der Curator alieno nomine und in Repräsentation des Curanden: derselbe vollzieht gleich dem tutor infantis (§ 106, 14) sei es in eigener Person, sei es mittelst eines familiaris des Curanden[13] den Rechtsakt: Rechtsgeschäft, wie einfache rechtmässige Handlung[14] und Anstellung, wie Uebernahme der Klage,[15] wobei solche subjektive Umstellung erleidet: in der intentio, resp. demonstratio auf den Curanden, in condemnatio auf den Curator for-

---

[12] Voigt, XII Taf. § 163, 5.

[13] Marc. ad Pomp. Reg. (D. XXIX, 2, 63), Ulp. 21 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 9), 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 14 § 7), Paul. 29. 76 ad Ed. (D. XIII, 7, 16 pr.). Die Rechtsverbindlichkeit wird begründet durch iussus oder adprobatio oder Ratihabition des Curator: Voigt a. O. § 31, 3 ff.

[14] § 70, 2. So Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 14, 28 § 1), Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 14 § 7), Diocl. in C. Just. II, 3, 22; ingleichen Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 20), Ulp. 5 Op. (D. XII, 1, 26), wo allerdings der Gesichtspunkt in § 92, 5. 8 concurrirt. Die Zweifel, ob der curator furiosi berechtigt sei, die hereditatis aditio od. bon. poss. petitio für den Curanden zu vollziehen: § 163, 5, sind mir in ihrer Begründung unklar.

[15] § 70, 3. Gai. IV, 82. Nach Beendigung der Cura hat, wie bei der Tutel: § 106, 17, der ehemalige Curand selbst die Klage zu führen: Car. in C. Just. V, 39, 1.

mulirt,[16] wogegen die a. iudicati für, wie gegen den Curanden gegeben wird.[17] Und solche Ordnung wird zwar aufgegeben gemeinhin für die cura prodigi (A. 12), dagegen ebensowohl beibehalten für die cura furiosi (A. 12) und für die cura debilium unter I B, als auch ausnahmsweise: für den Fall der Behinderung des Curanden übertragen auf die cura adulti[18] und insoweit wohl auch auf die cura prodigi.

Endlich ein noch anderes System war geboten für die cura bonorum. Denn da hier für den betreffenden Vermögenscomplex, wenn auch ein Interessent, so doch kein aktuell Berechtigter vorhanden war und somit die dritte Person entfiel, die bei einem bezüglichen Rechtsakte des Curator sei es als Handelnder, sei es als Repräsentirter juristisch dessen Subjekt hätte ergeben können, so konnten die Rechtsfolgen des auf Grund der Cura vollzogenen Akts nur mit der Person des Curator selbst verknüpft werden. Und so hefteten sich diese Rechtsfolgen mit Einschluss der daraus sich ergebenden Klage an den letzteren,[19] um später nach Beendigung der Cura auf den nunmehr als Rechtssubjekt anerkannten Interessenten übergeleitet zu werden (§ 92 unter II). Allein weiterhin wurde auch für, wie gegen diesen letzteren selbst die a. quasi institoria gegeben.[20]

---

[16] § 70, 4. Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 § 3. 4); vgl. § 106, 17. Wegen der Prozesscautionen s. § 106, 20. Iustin. in Cod. V, 70, 7 § 4.

[17] § 70, 4. Scaev. 26 Dig. (D. XXVI, 8, 21); Pap. 5 Resp. (D. XXVI, 9, 5 pr.); vgl. § 106, 18.

[18] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 § 3).

[19] Cass. bei Ulp. 65 ad Ed. (D. XLII, 7, 2 § 5), Cels. 24 Dig. (D. cit. 3) u. bei Ulp. l. c. (D. cit. 2 § 2), Ulp. l. c. (D. cit. 2 § 1), 9 ad Ed. (D. XLVI, 8, 9); vgl. § 92, 24 ff.

[20] § 92, 27 ff. Lab. bei Ulp. 59 ad Ed. (D. XLII, 4, 9 § 10), Pomp. 1. 59 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 23 § 2. XLII, 5, 14 pr.), Ulp. 9. 62. 65 ad Ed. (D. XLVI, 8, 9. XLII, 5, 9 § 3. 5. XLII, 7, 2 pr. § 1. 2).

Im Uebrigen unterlag die Geschäftsführung des Curator gleichen Beschränkungen, wie die tutela pupilli (§ 106, 9 ff.): es war demselben versagt, ohne Einholung magistratischen Dekrets ebenso Akte einer Liberalität,[21] als auch nach Massgabe der Oratio Severi v. 195 die Veräusserung oder Verpfändung der aus dem väterlichen Nachlasse dem Curanden angefallenen praedia rustica oder suburbana (§ 106, 12) zu vollziehen, resp. zu genehmigen. Ueberdem war dem curator furiosi, wie adulti gleich dem Tutor die Bestellung eines procurator entzogen, vielmehr lediglich die eines actor nachgelassen.[22] Bei einer Mehrheit von Curatoren aber steht die Verwaltungsbefugniss einem Jeden ungetheilt zu, wogegen dem Mitcurator ein Einspruch wider den einzelnen Akt freigegeben ist,[23] während wiederum dann, wenn die zu verwaltenden Immobilien in verschiedenen Jurisdiktionsbezirken belegen sind, gleich wie bei der Tutel (§ 106, 121) für jeden derselben ein eigener Curator zu bestellen ist.[24]

Endlich die prinzipiell wichtigste Reform vollzog sich in der analogen Uebertragung ebenso der vormundschaftlichen Klagen, als auch der staatlichen Obervormundschaft auf die Cura. Denn während neben das amtliche Vorgehen des magistratus tutelarius, den Curator wegen Pflichtwidrigkeit zu removiren,[25] die postulatio suspecti

---

[21] So manumissio: Pomp. 1 ex Plaut. (D. XL, 1, 13), Gai. 1 de Man. (D. XXVII, 10, 10); donatio: Gai. l. c.; liberatorische acceptilatio: Ulp. 50 ad Ed. (D. XLVI, 4, 13 § 13); das pactum de petendo zu Ungunsten des Curanden: Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 14, 28 § 1) od. de non petendo: Diocl. in C. Just. II, 3, 22.

[22] § 92, 45 ff. Alex. in C. Just. II, 12, 11. Diocl. das. V, 34, 10. VII, 62, 10. Val. et Gall. das. VII, 43, 6. vgl. § 106, 19.

[23] Cels. bei Ulp. 65 ad Ed. (D. XLII, 7, 2 § 2), Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7 § 3), Pomp. 63 ad Ed. bei Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 3 pr.); vgl. § 106, 122.

[24] Ulp. 65 ad Ed. (D. XLII, 7, 2 § 2).

[25] Iul. 21 Dig. (D. XXVIII, 10, 7 § 2.

tutoris des Curanden oder seiner Angehörigen gestellt wurde,[26] so erfolgte die Uebertragung der a. rationibus distrahendis durch die Oratio Severi v. 195.[27] Und wiederum parallel der a. tutelae directa, wie contraria wurde für, wie gegen den Curanden die a. negotiorum gestorum directa,[28] wie contraria[29] gegeben, woneben demselben überdem die a. ex stipulatu aus der cautio rem salvam fore zustand.[30] Und dann wiederum gab man dem Curanden wider den magistratus municipalis, der sei es die satisdatio rem salvam fore von dem Curator nicht erfordert, sei es eine untaugliche Persönlichkeit als Curator bestellt oder vorgeschlagen hatte, die für die Tutel eingeführte subsidiäre a. ficticia ex stipulatu.[31]

Was sodann die Unterarten der Cura betrifft, so unterfallen

I. der Cura der Person

A. die cura furiosi, die, von Alters her für den pubes sui iuris bei Geisteskrankheit, wie bei Taubheit oder Stummheit bestellt,[32] gegenwärtig mehrfach spezialisirt

---

[26] Gord. in C. Just. V, 43, 6. Bei cura adulti ist dafür die Entscheidung des Familienrathes erfordert: § 75, 28.

[27] Paul. sent. rec. Ad orat. Divi Sev. II, 30: dolo tutoris curatorisve detecto in duplum eius pecuniae condemnatione conveniuntur, qua minorem fraudare volunt; vgl. Pap. 2 Resp. (D. XXXVII, 3, 20), Ulp. 41 ad Ed. (D. XLVI, 2, 33), Paul. 24 ad Ed. (D. XXVI, 7, 26).

[28] Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7 § 1. 2), Paul. 8 ad Sab. (D. XXVII, 3, 4 § 3), Car. in C. Just. V, 51, 3. V, 54, 2. Iustin. das. V, 37, 26 § 1.

[29] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 4, 1 § 2. 3).

[30] Ulp. 69. 74 ad Ed. (D. XLVI, 9, 4 § 4. 7. 8. XXVII, 3, 16 § 1).

[31] § 106, 125 ff. Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 5), Mod. 6 Resp. (D. cit. 8).

[32] Ueber den alieni iuris ist von Alters her die Cura ausgeschlossen: Iustin. in Cod. V, 70, 7 pr. Von den sui iuris dagegen wurde dem impubes furiosus ein tutor pupilli bestellt, wie resp. belassen, nicht dagegen ein curator gegeben: A. 6. Qu. Muc. u. Iul. bei Ulp. 37 ad Sab. (D. XXVI, 1, 3 pr.), dem pubes aber ein cu-

wurde. Denn die geläuterten Anschauungen dieser Zeiten, geklärt von den schärferen Unterscheidungen der griech. Medizin,[33] sonderten den Tauben und Stummen vom furiosus ab, dieselben der cura debilium unter B überweisend, wogegen in der furia im alten Sinne oder dem mente captum esse zwei verschiedene pathologische Erscheinungsformen geschieden wurden: der furor i. e. S. und die dementia, jener die μανία der Griechen: die Tobsucht, diese die ἄνοια: den Blödsinn oder Wahnwitz bezeichnend.[34] Und zwar gingen diese Unterscheidungen nicht

---

rator furiosi bestellt, bis ein Reskript von Carac. an Stelle des letzteren den curator adulti setzte: Car. in C. Just. V, 70, 1. Ulp. l. c. (D. cit. § 1), I. Just. I, 23, 3, so dass der curator furiosi erst dem maior XXV annis bestellt wird. Der furiosa pubes dagegen konnte ein tutor mulieris nicht bestellt werden, da diesem die administratio bonorum fehlte (§ 106, 42a); vielmehr trat an dessen Stelle der curator furiosae: Ulp. 8 de Omn. trib. (D. XXVI, 5, 8 § 3), 6 de Off. proc. (D. XXXVI, 1, 35), 28 ad Sab. (D. XXVII, 10, 4), Paul. 3 Sent. (D. cit. 15 § 1) vgl. Rudorff, Vormundsch. I, 127 f., bis dann nach jenem Reskripte Caracalla's für die minor XXV annis der curator adultae eintrat.

[33] Audibert a. O. 43 ff. Insbesondere Galen scheidet von der ἄνοια u. μανία noch die μελαγχολία u. φρενῖτις u. gleiche Classifikation bieten auch Cels. de Med. III, 18. Coel. Aur. Morb. chron. I, 5, dementsprechend auch in den Rechtswerken der melancholicus und freneticus erwähnt werden: Audibert a. O. 12 ff. 53 ff. vgl. auch Cic. Tusc. III, 5, 11 u. dazu Audibert a. O. 33 ff.

[34] Der ältere, in Voigt, XII Taf. § 165, 1 f. dargelegte Sprachgebrauch, wonach furiosus u. mente captus, wie auch demens juristisch gleichbedeutend sind, kehrt noch wieder bei Proc. 8 Ep. (D. XXXI, 1, 48 § 1), Iul. 18 Dig. in Ulp. 26 ad Sab. (D. XXIV, 2, 4), 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7 § 1), Marc. Aur. et Comm. in Macer 2 de Iud. publ. (D. I, 18, 14). Dagegen nach der jüngeren Terminologie bezeichnet mente captus den Geisteskranken im Allgemeinen: Car. bei Ulp. 37 ad Sab. in A. 32, Gord. in C. Just. V, 70, 2. Iustin. das. V, 4, 25 § 2. VI, 26, 9, in Betreff dessen zwei Krankheitsformen geschieden werden: furor im jüngeren engeren Sinne u. dementia: Voigt a. O. § 165, 4. Ulp. 1. 8 de Omn. trib. (D. XXVII, 10, 6. XXVI, 5, 8 § 1), Iustin. in Cod. I, 4, 28. V, 4, 25 § 3. V, 37, 28 § 1a, wogegen Audibert a. O. 14 ff. mente captus u. demens

von der Legislation,[35] als vielmehr von den gebildeten Kreisen aus, welche aus der Verschiedenheit des pathologischen Bildes der Geisteskrankheit diese beiden Unterarten entnahmen, ohne dabei auf speziellere Scheidungen einzugehen, so aber zugleich den Anforderungen der Wohlfahrtspolizei hinsichtlich der Frage entgegenkamen, inwieweit eine Abschliessung des Kranken von der Aussenwelt durch das öffentliche Interesse geboten sei. Dabei wird die Constatirung an sich der Geisteskrankheit, die von Alters her dem Familienrathe oblag,[36] nunmehr nach dem Vorgange des hellenischen Rechtes[37] dem magistratus tutelarius übertragen: es wird bei solchem nach Analogie der Prodigalitätserklärung eine bezügliche postulatio eingebracht, worüber derselbe im Wege der extraordinaria cognitio entschied.[38] Die Funktionen aber des Curator sind zwiefältige: einerseits auf das Vermögen des Curanden sich erstreckend und theils die negotiorum

als gleichbedeutend setzt. Und zwar ist mente captus der ἀνόητος, φρενοβλαβής der Griechen: Gloss. graeco-lat. 228. 473, wogegen furor die μανία, dementia die ἄνοια bezeichnet: Gloss. lat.-gr. 74, 35: furiosus: οἰστροπλήξ, μανιώδης· gr.-lat.: 364, 48: μανία· furia, insania, hic furor; lat.-gr. 42, 34 ff.: demens: ἀνόητος, ἄφρων· dementia: ἀπόνοια, ἄνοια· gr.-lat. 228, 15: ἄνοια· dementia, stultitia, socordia, vecordia, insipientia. Dagegen die Scheidung von dementia u. amentia hat keine juristische Relevanz erlangt.

[35] Noch das edictum perpetuum De postulando lautet: pro alio ne postulent, praeterquam pro — pupillo, pupilla, furioso, furiosa, cui eorum a parente aut de maioris partis tutorum sententia aut ab eo, cuius de ea re iurisdictio fuit, ea tutela curatiove data erit: Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 11. fr. 3 pr.).

[36] Voigt, XII Taf. § 165. 163, 10 f.

[37] Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proz. 566 ff.

[38] Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 31), Anast. in C. Just. V. 70, 3. Iustin. das. V, 37, 28 § 2. Es ist dies die causa dementiae der Rhetoren: Vergin. bei Quint. I. O. VII, 4, 24 od. dementiae actio: Quint. I. O. VII, 3, 2. 4. 10 f. 26. 29—31. IX, 2, 90. XI, 1, 58. Decl. 346. 367. Sen. Contr. II. 3, 12 f. II, 6. VI, 7. X, 3. Sulp. Vict. I. O. 60.

gestio: die Geschäftsführung, theils die negotiorum tractatio: die Vermögensverwaltung umfassend (A. 14), wobei die letztere, Detention sammt Verwaltungsbefugnissen enthaltend, als Parallelgebild der missio in bona rei tuendae causa erfasst und dementsprechend mit der für die letztere verwendeten Bezeichnung als bonorum possessio belegt wurde.[39] Und andrerseits Funktionen personaler Natur: theils die personae tuitio: die Fürsorge für den Geisteskranken selbst,[40] theils den Consens zur Verheirathung von dessen Kindern[41] enthaltend. Immerhin aber liegt jetzt der Schwerpunkt der Amtsführung in der Obervormundschaft: die Entscheidung über die hinsichtlich der Person, wie der Geschäftsführung zu treffenden Massregeln trifft der Magistrat, während der Curator dessen berathendes, wie ausführendes Organ ist.[42]

B. Von der cura furiosi wurde nach dem Vorbilde der cura fatui des edictum provinciale (§ 80, 16) die cura debilium:[43] der Gebrechlichen durch die Rechtswissen-

---

[39] Voigt a. O. § 163, 7. Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 20).

[40] Voigt a. O. § 165, 12. Cels. de Med. III, 18: eos, qui intra verba desipiunt aut leviter etiam manu, peccant, onerare asperioribus coercitionibus supervacuum est, eos vero qui violentius se gerunt, vincire convenit, ne vel sibi vel alteri noceant; — fere vero antiqui tales aegros in tenebris habebant; Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7 pr.), Marc. Aur. et Ver. bei Mod. 12 Pand. (D. XLVIII, 9, 9 § 2).

[41] Voigt a. O. § 165, 13. I. Just. I, 10 pr. Iustin. in Cod. V, 4, 25.

[42] Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7, pr.): consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi; Iustin. in Cod. V, 70, 7 § 3a. Ueberdem erhob man die Frage, ob in krankheitsfreien Intervallen der furiosus selbst handlungsfähig sei: Iustin. in Cod. V, 70, 6. vgl. Audibert a. O. 66 ff.

[43] Der Ausdruck debilis findet sich in dieser Beziehung vor bei Ulp. 63 ad Ed. (D. XLII, 5, 19 § 1), woneben die Umschreibungen auftreten: qui superesse rebus suis non possunt: Ulp. 3 de Off. pr. (D. XXVI, 5, 12 pr.), Paul. 1 de Off. pr. (D. XXVII, 10, 2), I. Just. I, 23, 4, wie: quibus propter infirmitatem curatorem praetor dare solet: Paul. 5 ad Ed. (D. III, 1, 4). Debilis bezeichnet den Gebrechlichen: Gloss. lat.-gr. 37, 68: debilis: ἐμπαθής, ἄχρηστος· gr.-lat.

schaft abgezweigt,[44] der ebenso der Taube und Stumme,[45] wie der durch chronische Krankheiten an der Verwaltung seiner Geschäfte Behinderte[46] unterstellt wurden und bei der die dem Curator obliegenden Funktionen nur insoweit verschieden von denen des curator furiosi sich gestalteten, als dasjenige, was der debilis an Integrität von Körper oder Geist besitzt, die Wirksamkeit des Curator sphärisch beschränkte.

C. Die cura nepotis[47] nahm nicht allein die Benennung cura prodigi an,[48] sondern erfuhr auch mannichfache, durch verschiedene Organe vermittelte Reformen. Denn während ein Reskript des Antoninus Pius auch den filiusfam. als Curator seines paterfam. zuliess,[49] so schloss ein Reskript von Caracalla die Bestellung eines solchen für den unter cura adulti Stehenden aus.[50] Dagegen das Edikt[51] verallgemeinerte den Thatbestand der Cura, indem

395, 28: παραλελυμένος· debilis; παραλυτικός· paraliticus, victus, debilis; Salemo, glosse: debilis: caducus vecors vel claudus vel qui per bilem factus sit fragilis: bilis enim humor est afficiens corpus.

[44] Das Edikt scheidet diese Cura nicht: Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 3 § 3. fr. 5), Paul. 5 ad Ed. (D. cit. 4).

[45] Der mutus wird von dem furiosus geschieden bereits von der ex Iulia de marit. ordin.: Gai. III, 180, wie von Herm. 1 Epit. (D. L, 4, 1 § 4), und dann der mutus und surdus von Pomp. bei Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 3 § 3), Ulp. XX, 13. 8 de Omn. trib. (D. XXVI, 5, 8 § 3), Paul. 8 ad Sab. (D. XXVI, 1, 17), 60 ad Ed. (D. XLII, 5, 20), I. Just. I, 23, 4. vgl. § 106, 89.

[46] Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 1, 5), Paul. 1 de Off. proc. (D. XXVII, 10, 2), I. Just. I, 23, 4; vgl. A. 43.

[47] Litteratur: Voigt a. O. § 164. P. Bouchez, Du prodigue. Par. 1847. Audibert a. O. 77 ff.

[48] Voigt a. O. § 164, 3.

[49] Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVII, 10, 1 § 1) vgl. Voigt a. O. § 164, 12.

[50] I. Just. I, 23, 3. vgl. Audibert a. O. 100 f. Von Alters her wurde die Cura für die puberes viri sui iuris und für diese allein bestellt: Voigt a. O. § 164, 7.

[51] Das Edikt ist noch unbekannt dem Sabinus: Voigt, Ius nat. Beil. XII A. 38 u. datirt somit von Mitte des 1. bis Mitte des 2. Jahrh., wohingegen nach Paul. sent. rec. III, 4a, 7 die herge-

es dieselbe theils von den bona paterna avitaque auf das Vermögen überhaupt,[52] theils von dem ingenuus auf den libertus,[53] wie auch auf die Weiber[54] erstreckte. Und endlich die auctoritas ICtorum modifizirte die Rechtswirkung der Interdiktion:[55] es liess dieselbe dem Curanden nach, das in abstracto Gewinn bringende Rechtsgeschäft trotz der Interdiktion des commercium selbsteigens zu vollziehen,[56] wogegen darüber hinaus die amtliche negotiorum gestio des Curator Platz griff, so dass dieser in Repräsentation des Curanden das Rechtsgeschäft unter Lebenden vollzog, während die Prozessführung dem Curanden, wenn auch unter Controle des Curator zustand.[57]

---

brachte („moribus") Formulirung des Interdikts beibehalten wird. Dagegen Ubbelohde in Ztschr. d. Priv. u. öffentl. Rechts 1877 IV, 679 ff., wie Audibert a. O. 138 ff. nehmen eine doppelte Formulirung des letzteren je für den alten und für den neuen Thatbestand an, was jedoch mit Paul. cit. in Widerspruch steht und nirgends von den Quellen auch nur angedeutet wird. Und ebenso ist quellenwidrig die Annahme, es sei rücksichtlich des neuen Thatbestandes der prodigus dem demens untergeordnet worden; vgl. Appleton a. O. 232 ff.

[52] Vgl. § 70, 5. Ulp. XII, 3. 1 ad Sab. (D. XXVII, 10, 1 pr.). Das älteste Interdikt betraf lediglich das heredium, u. diesen Ausdruck verwendeten auch die XII Taf. VI, 10, wogegen das Bedenken von Audibert a. O. 117, 1, dass solchenfalls der Prätor heredium nicht mit bona paterna avitaque habe vertauschen können, nicht verfängt: der Letztere vertauschte öfter den alten terminus technicus mit einem neueren, so orbus, orba mit pupillus, pupilla u. a. Ebenso ist unbegründet die Negation von Audibert 122 ff., dass der Besitz von Kindern Vorbedingung der Interdiktion gewesen sei.

[53] Ulp. XII, 3. vgl. Glück-Leist, Pand. Ser. d. Bücher 37 f., V, 185 ff.

[54] Pap. 5 Resp. (D. XXVII, 10, 14), Paul. 3 Sent. (D. cit. 15 pr.), sent. rec. III, 4a, 6.

[55] Voigt, Ius nat. Beil. XII § 18.

[56] Pomp. 1 ad Sab. (D. XLVI, 2, 3), Ulp. 1 ad Sab. (D. XLV, 1, 6); Voigt a. O. § 12. Schilling, Inst. § 252, c. vgl. § 89, 65a. 106, 29.

[57] Voigt, XII Taf. § 163, 4f. Dagegen ist in solcher Sphäre weiteres Handeln des Curanden ausgeschlossen: Audibert a. O. 251 ff.

D. Die cura minorum XXV annis,[58] wofür jetzt auch die Bezeichnung cura adulti in Gebrauch kam,[59] blieb hinsichtlich der Funktion des Curator unverändert: es steht demselben nach wie vor zu die administratio bonorum,[60] wie die Billigung und Consensertheilung zu dem vom Curanden zu vollziehenden pekuniären Rechtsakte unter Lebenden (§ 70, 9), wogegen ihm eine Ingerenz in die dessen personale Verhältnisse betreffenden Rechtsgeschäfte nicht zustand,[61] mit Ausnahme jedoch der passiven Arrogation, wofür seit Claudius Consens des Curator erfordert wurde.[62] Ebenso wurde in Betreff der Handlungsfähigkeit des adultus die überlieferte Ordnung (§ 70, 9 f.) im Prinzipe beibehalten: es steht diesem selbst nach wie vor die negotiorum gestio zu, so dass allerdings Rechtsakte von ihm in eigener Person, wie ohne Con-

---

[58] Litteratur: § 70, 6. A. F. H. Mentz, Duae de min. cura quaestt. Berl. 1854. J. Flach, Études hist. de la durée et des effets de la minorité. Strassb. 1869. Huschke in Ztschr. f. R.-G. 1878 XIII, 311 ff. Audibert in Nouv. Rev. histor. de droit. 1896 XX, 177 ff. 345 ff. 449 ff.

[59] Marc Aurel in A. 61. Car. in C. Just. VIII, 15, 3. Diocl. das. V, 6, 20. Zeno das. V, 75, 6. Iustin. das. II, 58, 2 § 2. Scaev. 25 Dig. (D. XLIX, 1, 28 § 2), Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 § 3. 4), Paul. 9 Resp. (D. cit. 46 pr.), 9 ad Ed. (D. III, 3, 43 § 3), Mod. 8 Resp. (D. XXVII, 8, 8), Herm. 1. 5 Iur. Ep. (D. L, 4, 1 § 4. XXIX, 1, 27).

[60] § 70, 6. Rescr. Marci Ant. et Comm. bei Paul. ad Or. Divi [Marci s. § 103, 16] et Commodi (D. XXIII, 2, 20), Gord. in C. Just. V, 4, 8. Zeno das. V, 75, 6. vgl. Gai. I, 197 f. Ulp. XII, 4. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 1 § 3), 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 7, 2 § 29), Paul. 9 ad Ed. (D. III, 3, 43 § 3), 9 Resp. (D. XXVII, 1, 36 § 1), Mod. 1 Exc. (D. XXVI, 6, 2 § 4 f.), Alex. in C. Just. V, 31, 6. I. Just. I, 23, 2. Irriges bieten Savigny, Verm. Schr. II, 383 ff. u. A., worüber vgl. Mentz a. O. 50 ff.

[61] Marc. Aur. u. Gord. in A. 60. Dagegen die neg. gestio i. e. S. seitens des Curator trägt weder einen organischen Charakter, noch Besonderheiten an sich: Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 § 4), Paul. 7 Quaest. (D. cit. 43 § 1), Diocl. in C. Just. II, 24, 4.

[62] Mod. 2 Reg. D. I, 7, 8), Diocl. in C. Just. V, 59, 5 § 3.

sens des Curator rechtsgültig vollzogen werden,[63] derjenige Akt jedoch, welcher, solchen Consenses entbehrend, eine Benachtheiligung des adultus ergiebt, nunmehr auf Grund des bezüglichen Edikts der prätorischen Cognition, wie eventuell der Rescission durch in integrum restitutio unterliegt.[64] Von solcher prinzipiellen Ordnung wurde indess in vier Fällen die Ausnahme statuirt, dass der Consens des Curator zur Rechtsgültigkeit selbst des Rechtsakts erfordert wurde: zunächst seit Claudius zur passiven Arrogation (A. 62), sodann für die Abnahme der von dem Tutor abzulegenden Vormundschaftsrechnung,[65] ingleichen für die Annahme einer Schuldzahlung,[66] wie endlich zur Führung eines Prozesses.[67]

Dagegen wurde durch eine Constitution von Marc Aurel[68] die Cura selbst verallgemeinert, indem einerseits auch der adulta (§ 103, 17), wie andrerseits auch ohne besondere Motivirung die Erbittung eines Generalcurator freigegeben wurde.[69] Allein dort gelangte die Consenseertheilung des Curator bloss in Betreff des von der tutela mulieris befreiten Weibes oder hinsichtlich der von der

---

[63] Mod. 4 de Praescr. (D. XLV, 1, 101).

[64] § 91, 38. Diocl. in C. Just. II, 21, 3. vgl. § 89, 65 a. Schilling, Inst. § 252, f. q. Immerhin schloss doloses Handeln des minor die Restitution aus: Alex. in C. Just. II, 27, 1.

[65] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 5 § 5), Gord. in C. Just. V, 31, 7, wonach ausnahmsweise dem Tutor die petitio curatoris nachgelassen ist.

[66] Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 7 § 2).

[67] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 § 3), Paul. 1 Sent. (D. XLII, 1, 45 § 2), Car. in C. Just. V, 31, 1. Diocl. das. III, 6, 2. Constant. in C. Th. III, 17, 1. Hon. et Th. das. IV, 22, 6. I. Just. I, 32, 2. Diesfalls kann auch der Gegner die petitio curatoris erheben.

[68] Boelens in § 66, 1 cit. 98 ff. van Hall in Bijdragen tot Regtsgeleerdheid. 1835 IX, 32 ff. Savigny in A. 60 cit. 355 ff. Huschke in A. 58 cit. 335 ff.

[69] Vita M. Ant. 10: statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis: allein die Erbittung eines Spezialtutor stand nach wie vor frei: Ter. Clem. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIII, 3, 61 pr.).

tutoris auctoritas befreiten Rechtsakte (§ 49, 30 ff. § 106, 44 ff.) zur Anwendung,[70] da die der tutoris auctoritas unterliegenden Akte nach wie vor auf die Mitwirkung des Tutor, nicht aber auf den Consens des Curator angewiesen blieben.[71] Die Cura selbst aber erstreckte sich auch jetzt bis zum erfüllten 25. Lebensjahr, konnte indess seit Sever und Caracalla durch die vom Kaiser zu ertheilende venia aetatis verkürzt werden.[72] Endlich ein Reskript von Sever schloss den Gatten der adulta von der Cura aus.[73]

E. Die cura pupilli tritt in drei Fällen ein:

1. bei Unvermögen des Tutor, seinen Obliegenheiten bezüglich des Pupillen zu genügen, griff man neben dem Verfahren, einen praetorius tutor zu bestellen (§ 106, 65. 74 f. 85 ff.), zu der neuen Praxis, einen Generalcurator zu ertheilen;[74]

2. nach der Oratio Sept. Severi De tutoribus et curatoribus v. 195 (§ 106, 12) geschah gleiches dann, wenn der Tutor College seines Pupillen im Dekurionate geworden ist.[75]

Und beidemal sind die Funktionen solches Curator in Betreff der negotiorum tractatio, wie gestio die gleichen, wie die des Tutor,[76] so dass in Wirklichkeit die Neuerung fast nominellen Charakters ist.

---

[70] Pap. 11 Quaest. (D. XXVI, 5, 13 § 2), wo der Originaltext gekürzt ist: Savigny a. O. I, 283, 2.

[71] Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 110).

[72] Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 3 pr.), Aurel. in C. Just. II, 44, 1. Constant. in C. Th. II, 17, 1. Iustin. in Cod. II, 44, 3. 4.

[73] Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 201), Alex. in C. Just. V, 34, 2.

[74] Pomp. 2 Ench. (D. XXVI, 1, 13), Paul. 2 ad Ed. (D. XXVI, 5, 15), Mod. in A. 75 cit. de Eurem. (D. XXVI, 10, 9), 8 Reg. (D. XLIX, 1, 17 § 1), Alex. in C. Just. V, 36, 2. V, 43, 11 § 1. Gord. das. 6 § 2. Diocl. das. V, 36, 5. I. Just. I, 23, 5.

[75] Mod. 3 Exc. (D. XXVII, 1, 10 § 6) vgl. Ulp. Exc. (fr. Vat. 158).

[76] Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 14 § 7).

3. Ein Spezialcurator wird bei Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Tutor und dem Mündel an Stelle des praetorius tutor (§ 49, 10) bestellt.[77]

II. Bei der cura bonorum unterliegen die dem Curator zufallenden Funktionen mehrfachen Einschränkungen, die aus dem besonderen Zwecke der Cura selbst sich ergeben: während die negotiorum gestio theilweis auf ganz spezifische Aufgaben sich beschränkt, so bei allen curae bonorum im Concurse auf Versilberung der Masse, so spezialisirt sich die negotiorum tractatio zur bonorum custodia und observatio, deren letztere in Nothfällen zu entsprechenden Verfügungen über die Gütermasse ermächtigt.[78] Die Cura an sich aber war in doppeltem Vorkommnisse überliefert: als cura ventris in possessionem missi (§ 44, 8) und als cura bonorum vendendorum des rutilianischen Edikts von dem magister bonorum bestellt,[79] wozu jetzt noch fünf neue Anwendungen treten, nämlich

1. die cura bonorum debitoris, welche eingesetzt wird

a. auf Antrag der Gläubiger, denen eine missio in bona rei servandae causa auf Grund des Edikts[80] wider

---

[77] § 70, 12. Cass. bei Ulp. 37 ad Sab. (D. XXVI, 1, 3 § 2), Iav. ex Cass. (D. XXVI, 2, 24), Pomp. 16 ad Sab. bei Ulp. l. c. 17 ad Sab. (D. XXVI, 1, 3 § 3. fr. 5), Paul. 8 ad Sab. (D. cit. 4), Car. u. Diocl. in C. Just. V, 44, 1. 5. I. Just. I, 21, 3. Theoph. in h. l.

[78] § 70, 50 u. dazu Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 10, 5 § 2). Beide Competenzen sind die gleichen, wie die des missus in possessionem bonorum servandorum causa und gewähren beidemale die gleichen Verwaltungsbefugnisse: § 130, 46 ff. Vgl. Glück-Leist, Pand. Bücher 37 f. IV, 118 ff.

[79] § 43, 2. Der Curator wird jetzt vom praetor od. praeses provinciae in Uebereinstimmung mit der Mehrheit der Concursgläubiger erwählt u. bestellt, während seine Funktionen durch das S. C. in A. 88 geregelt waren: Pap. Iust. 1 de Cogn. (D. XLII, 7, 4).

[80] Darauf weist hin Sab. bei Pomp. 1 ad Sab. (D. XXXVIII, 5, 23 § 4). Es ist dies eine missio rei servandae causa: Lab. bei Ulp. 59 ad Ed. (D. XLII, 4, 7 § 10), Pomp. l. c. (D. cit. § 2), Paul. 57. 60 ad Ed. (D. XLII, 4, 6 § 2. fr. 9 § 1. fr. 8), Marcian. ad Form. hyp. (D. XLII, 5, 35). Eine missio rei vendendae causa ex secundo

denjenigen ertheilt war, der ohne die qualifizirenden Thatbestände des rutilianischen Edikts[81] non defensus war, sei es bei rei publicae causa sine dolo malo abesse,[82] sei es bei captivum hostium esse,[83] sei es bei anderen geeigneten, durch causae cognitio festgestellten Thatbeständen:[84] es wurde in Folge solcher missio ein curator bonorum[85] mit administratio bonorum[86] bestellt;

b. auf Antrag der Gläubiger, denen missio in bona rei servandae causa nach dem rutilianischen Edikte ertheilt ist, woneben dann der magister bonorum die in die Sphäre der observatio bonorum fallenden Rechtsakte vollzieht;[87]

c. nach Massgabe eines S. C. unter Traian oder Hadrian beim Concurse hochgestellter Personen an Stelle des magister bonorum;[88]

---

decreto ward diesfalls während der Dauer der Behinderung nicht ertheilt: Paul. sent. rec. V, 5b, 2. Marcian. l. c.

[81] Nämlich fraudationis causa latitare, heredem non exstare u. exilii causa solum vertisse: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882. XXXIV, 101 f.

[82] Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 15 pr.), Marcian. ad Form. hyp. (D. XII, 5, 35).

[83] Ulp. 63 ad Ed. (D. XLII, 5, 22 § 1), Paul. 5 Sent. (D. cit. 39 § 1), 57 ad Ed. (D. XLII, 4, 6 § 2. fr. 9 § 1).

[84] Sab. bei Pomp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 23 § 4), Pomp. l. c. (D. cit. § 2), Paul. 5 Sent. (D. XLII, 5, 39 pr.), 57. 60 ad Ed. (D. XLII, 7, 1 § 1. XLII, 4, 8).

[85] Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 15 pr.), Paul. 57. 60. 67 ad Ed. (D. XLII, 7, 1 § 1. XLII, 4, 8. 9 pr.).

[86] Paul. 57 ad Ed. (D. XLII, 7, 1 § 2); vgl. Voigt a. O. 103 A. 41 f.

[87] Ulp. 62 ad Ed. (D. XLII, 5, 9 § 3), Paul. 59 ad Ed. (D. cit. 14 pr.); Keller, Civ.-Pr. A. 1049. Von H. Degenkolb, Magister u. Curator im altröm. Konkurs. Leipz. 1897. 27, 2 werde ich getadelt, dass ich einen magister bonorum und nicht magister creditorum statuire; allein dieser magister ist ja doch lediglich dem Objekte, gleich dem magister navis oder magister rei privatae, nicht aber der Person, gleich dem magister equitum, sodalitatis (Voigt, XII Taf. § 167, 12), pagi, vici bestellt.

[88] Ner. 1 Membr. (D. XXVII, 10, 9), woraus das Alter des S. C. sich ergiebt; Gai. 9 ad Ed. prov. (D. cit. 5).

2. die cura bonorum absentis, die auf Antrag der Verwandten eingesetzt wird;[89]

3. die cura hereditatis, welche Platz greift

a. wenn der Erbschaftsantritt sich verzögert[90] und bei welcher die cautio rem salvam fore entfällt, dafern der Curator ex inquisitione bestellt wird;[91]

b. dafern bei collatio bonorum die erforderte satisdatio rem salvam fore nicht bestellt werden kann (§ 117, 36);

c. dafern bei missio in bona ex edicto Carboniano weder der impubes missus, noch dessen Gegner cautio iudicatum solvi stellt.[92]

§ 108.

IV. Die Sachenrechte.

A. Das Eigenthum. B. Die bonae fidei possessio.

A. Das dominium oder die proprietas der 2. Periode hatte sich nach § 38 in zwei spezifisch verschiedene Institute gespalten: das mancipium des legitimus dominus d. i. das ex iure Quiritium meum esse und das in bonis esse des dominus schlechthin: ein nacktes meum esse. Während nun in der gegenwärtigen Periode für das Eigenthumsrecht die Bezeichnung ius dominii verwendet wird,[1]

---

[89] Ulp. 13. 38 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 30. XXVI, 1, 6 § 4), 12. 35. 63 ad Ed. (D. IV, 6, 15 pr. XXVII, 3, 7 § 1. XLII, 5, 22 § 1), Herm. 1 Iur. ep. (D. L, 4, 1 § 4); vgl. J. C. G. Boot, De capt. et redemt. ab host. L.-B. 1836. 28 ff. Dagegen erlosch das dem procurator absentis ertheilte Mandat in Folge der captivitas: Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 15 pr.).

[90] Pomp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 23 § 3. 4), Ulp. 5. 31. 60. 63 ad Ed. (D. II, 12, 2. XXVII, 10, 3. XLII, 4, 8. XLII, 5, 22 § 1), Paul. 57 ad Ed. (D. XLII, 4, 9 § 1. XLII, 7, 1 § 1); Herm. 1 Iur. ep. (D. L, 4, 1 § 4); vgl. § 94, 12.

[91] Ulp. 6 de Off. proc. (D. XXVII, 10, 8).

[92] Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 10, 5 § 2. 5), Herm. 1 Iur. ep. (D. L, 4, 1 § 4).

[1] Ant. Pius bei Marcian. 14 Inst. (XLVIII, 6, 5 § 1), Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 7 § 1), 37. 53 ad Ed. (D. IX, 4, 42 § 2. XXXIX,

so treten an Stelle von mancipium die Bezeichnungen iustum dominium[2] und ius Quiritium, für legitimus dominus aber dominus ex iure Quir.,[3] wogegen der terminus technicus in bonis esse beibehalten wird.[4]

Insbesondere das in bonis esse umfasste zwei verschiedene Sondergruppen: das Eigenthumsrecht theils des ius honorarium, theils am locus publicus privatusque, deren letzteres wiederum in dreifacher Gestaltung aufgetreten war: an der staatsrechtlichen possessio, am praedium vectigale, wie an dem ager viariis vicaniis datus. Während jedoch das erste und dritte dieser Verhältnisse zu Beginn der gegenwärtigen, wie resp. zu Ausgang der vorigen Periode untergingen (§ 34), so erhält sich in dieser Periode nicht allein das praedium vectigale in Bestand, sondern es treten auch daneben anderweite Vorkommnisse in dem praedium provinciale, wie dem ager limitaneus.

Und zwar das praedium vectigale tritt auf als locus publicus von Staat[5] oder Commun,[6] welches, mit einem

2, 15 § 33), Paul. 18. 33. 48 ad Ed. (D. cit. 10. L, 16, 188. XXXIX, 2, 10); Car. in C. Just. IV, 44, 4 pr. Alex. das. III, 44, 4. Phil. das. VIII, 10, 4. Diocl. das. II, 12, 16. VII, 71, 4. Constant. et Lic. in fr. Vat. 34. Mart. I, 101, 7. Acro in Hor. Sat. II, 3, 216. vgl. § 91, 1.

[2] Exceptio iusti dominii: Pap. 10 Resp. (D. XVII, 1, 57), Paul. Not. ad Pap. 10 Quaest. (D. VI, 2, 16). Ferner Gai. IV, 16.

[3] Gai. I, 54. 167: ex iure Quir. tua sit, in bonis mea; II, 40 f. Ulp. I, 16. 23.

[4] A. 3. Theoph. Par. I, 5, 4. Gloss. nomic.: ἐν βόνις· δεσποτεία φυσική.

[5] Es sind dies die praedia salvo canone privato iure concessa der 4. Periode: Arc. et Hon. in C. Just. XI, 62, 10, worüber handeln Constant. et Const. in C. Th. V, 14, 1. 2. Iul. in C. Just. XI, 70, 1. Arc. et Hon. das. XI, 62, 9. 10. Th. et Val. in C. Th. V, 13, 39. Nov. Th. V, 2 § 1. XIX, 1 pr. Zeno in C. Just. XI, 69, 2 pr. vgl. die in § 112, 7 citirten Pepin Le Halleur 20 ff. 34 ff. Lefort 63. Garsonnet 149 ff. In Italien verschwinden zwar die als loca publica überkommenen subseciva u. loca relicta, deren letzter Rest unter Domitian den Besitzern zu Volleigen überlassen wird: Suet. Dom. 9.

an letztere zu entrichtenden vectigal: Erbzins belastet,[7] in Privateigenthum des Zinspflichtigen sich befindet, bei Nichtzahlung des vectigal jedoch revokabel ist.[8]

Front. 2 de Contr. agr. 54, 3 ff. Hyg. de Gen. contr. 133, 9 ff. Sic. Flacc. de Cond. agr. 163, 13. vgl. Rudorff, Grom. Inst. 392 f.; allein andere vectigales agri erhalten sich auch hier: Sic. Flacc. l. c. 136, 21 ff. Hierunter fallen die Rechte am ager desertus in den Inschriften von Ain Wassel u. Henchir Mettich, deren ökonomischer Gehalt als usus proprius bezeichnet ist: A. 9.

[6] Sic. Flacc. de Cond. agr. 162, 24. vgl. A. 7 f.

[7] Solches vectigal trägt ökonomisch einen ganz verschiedenen Charakter an sich: bald ist dasselbe eiserne Rente, somit Kapitalzins: Plin. in A. 8, bald Pachtszins, den der Erwerber auf das Grundstück als Entgelt für die Verleihung des in bonis esse übernahm: § 34, 34 ff. Cic. ad Fam. VIII, 9, 4: agros, quos fructuarios habent civitates, — vult — immunes esse, bald ist dasselbe Wasserzins: Cic. in A. 8. Front. de Aqu. II, 118: vectigalium reditus ad ius aquarum pertinentium; ea constant ex locis aedificiisve, quae sunt circa ductus et castella aut munera aut lacus; Pap. 3 Resp. D. XIX, 1, 41): annua pensitatio pro aquaeductu infra domum Romae constitutam: Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 39 § 5); vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1850 XV, 248 f. Mommsen das. 331 ff. Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verf. I A. 429. Neben dem letzteren findet sich auch ein Entgelt, welches der Berechtigte für die Durchführung eines Kanals durch ein fremdes Grundstück dem Besitzer des letzteren zu zahlen hat: Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 1, 27 § 3), das jedoch mit jenem Vektigal nichts zu schaffen hat.

[8] Es bieten sich zwei instruktive Beispiele, wobei der Grundeigenthümer sein Grundstück mancipirt unter der lex mancipii ut fundus vectigali imposito remancipetur und remancipirt erhält unter der lex mancipii ut vectigal pendatur, worüber vgl. Voigt, XII Taf. II, 158. 610, nämlich bei Cic. de Lege agr. III, 2, 9 v. 709: Tusculanis pro aqua Crabra vectigal pendam, quia mancipio fundum accepi, wozu vgl. ad Fam. XVI, 18, 3. p. Balbo 20, 45. Front. de Aqu. I, 9; u. dann bei Plin. Ep. VII, 18, 2 ff. v. 97: pro quingentis milibus nummum, quae in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram, agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi, eundem vectigali imposito recepi, tricena milia annua daturus. Per hoc enim — ager ipse propter id, quod vectigal large supercurrit, semper dominum, a quo exerceatur, inveniet. Nec ignoro me plus aliquanto, quam donasse videor erogavisse, cum pulcherrimi agri pretium necessitas vectigalis

Dagegen die Rechtszuständigkeit am praedium provinciale, von vorn herein zum publizistischen ususfructus mit juristischem Besitze construirt,[9] erfährt nunmehr, beeinflusst durch mannichfache Umstände, eine Unterordnung unter das dominium. Denn nicht allein dass jene überlieferte Construktion den Uebelstand ergab, dass dabei neben dem privatrechtlichen Ususfrukt der gleiche technische Ausdruck für ein zweites verschiedenes, gemischt staats- und privatrechtliches Verhältniss verwendet wurde, so gestaltete sich auch das Rechtsverhältniss am praedium provinciale selbst insofern verschieden, als zwar der ager mit einem vectigal: stipendium oder tributum soli, nicht dagegen die aedes mit einem solarium belegt waren (§ 34, 21 f.), so dass die Unterordnung der Rechtszuständigkeit an letzteren ohne Weiteres sich ergab, während wiederum in Betreff des ersteren der vectigalis ager eine nahe liegende Parallele darbot.[10] Und dann wurde die neue theoretische Auffassung auch noch unterstützt ebenso durch die Einordnung des praedium provinciale in die res nec mancipi (§ 39, 22), als auch durch

---

infregerit, wozu vgl. I, 8, 10. Bei Veräusserung des vectigale praedium haftet der Besitznachfolger für das rückständige vectigal des Vorbesitzers: Marc. Aur. et Ver. bei Pap. Iust. 2 de Const. D. XXXIX, 4, 7 pr., vgl. Scaev. 4 Dig. (D. XVIII, 5, 9).

[9] § 41. A. Blau, La propriété dans les provinces (Thèse). Par. 1894. Pouyanne, La propr. des fonds provinciaux (Thèse). Par. 1895, sowie die in § 112, 7 citirten Vuy 48 ff. Lefort 29 ff. Garsonnet 133 f. Dieser Construktion als ususfructus coordinirt sich in treffender Analogie der usus proprius od. usus, der in den Inschr. von Henchir Mettich v. 115—117 I, 6 ff. in § 129, 44, wie in CIL VIII 8369 v. 128 den Ackerbauern beigemessen wird: Toutain in Nouv. Rev. hist. de droit. 1897 XXI, 396 f. Cuq in § 129, 44 cit. 10 ff. vgl. A. 5.

[10] Weiterhin tritt dazu noch, dass seit 296 auch das praedium italicum: zuerst von Maximian ausserhalb Roms u. dann von Galerius auch das praedium romanum mit einer Grundsteuer belegt wurde: Bachofen in N. schweiz. Mus. 1862 II, 246 ff. Beaudouin in Nouv. Revue hist. de droit. 1882 VI, 717 f.

die Verallgemeinerung der Civität in Folge der constitutio Antonini v. 212. Und so vollzog sich nun im ersten Viertel des 3. Jahrh. jene Subsumtion unter das dominium.[11] Immerhin aber, indem jene Constitution Caracalla's den praedia provincialia das commercium loci nicht verlieh (§ 80, 32), ergiebt auch jetzt noch der ager provincialis einen Gegensatz zum ager italicus:[12] das praedium provinciale entbehrt nach wie vor der Fähigkeit, im iustum dominium zu stehen, und ist somit unempfänglich für in iure cessio, wie Usucapion.[13] Im Uebrigen spaltet sich mit Beginn dieser Periode der ager provincialis staatsrechtlich in zwei Unterarten: des ager tributarius und stipendiarius, jener als Grund und Boden in den kaiserlichen, dieser in den senatorischen Provinzen, beide aber bei Nichtzahlung des tributum oder stipendium mit fiskalischer Veräusserung bedroht.[14]

---

[11] Diese jüngere Theorie wird bekundet von Gord. in C. Just. VIII, 13, 9: dominium eius possessionis — vindica — praeside provinciae curante; Diocl. in fr. Vat. 283: praediorum stipendiariorum proprietatem dono dedisti; 315: dominium rei tributariae vindicetis; 316: nulla ratione tributarii praedii dominus constitutus extraneus vindicationem habere potest; in C. Just. III, 32, 15 pr. § 1. Valent. et Val. in C. Th. V, 14, 4.

[12] Sen. de Brev. vit. 13, 8. Col. RR. III, 3, 11. Constant. in C. Th. VIII, 12, 2: italicus sive stipendiarius fundus; Iul. das. III, 5, 8: praedia italica vel stipendiaria vel tributaria; Iustin. in A. 13.

[13] Iustin. in Cod. VII, 31, 1 pr.: usucapionem in italicis quidem solis rebus admittere, in provincialibus autem recludere.

[14] § 41, 3. Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61), fr. Vat. 289; Iul. in A. 12. Agg. Urb. Comm. 4, 11. Gloss. Taur. in Ztschr. f. R.-G. 1868 VII, 57 n. 92. Stipendiarium: Constant. in A. 12. Ἐπαρχικὰ κτήματα: fr. Sin. 9. Vgl. § 94, 18. Beide werden mit Rücksicht darauf, dass tributum, wie stipendium dem vectigal sich unterordnen (§ 34, 21), von Hyg. de Lim. 204, 16—206, 5 in der Bezeichnung agri vectigales untechnisch zusammengefasst. Wegen der fiskalischen Veräusserung: Pap. 19 Resp. (D. L, 15, 5 § 2), Car. in C. Just. IV, 46, 11. vgl. Pap. 3 Resp. (D. XLIX, 14, 36): praediis a fisco distractis praeteriti temporis tributum eorundem praediorum onus emtorem spectare placuit.

Endlich der ager limitaneus,[15] von Alexander im J. 243 eingeführt (A. 17), ist der Grund und Boden, welcher den an den limites des Reiches angesiedelten Grenzern: den milites limitanei[16] als personales vererbliches Eigen zugewiesen ist und zwar unter ähnlicher Beschränkung, wie der ager viariis vicaniis datus der 2. Periode (§ 34, D): wie hier die Instandhaltung gewisser viae vicinales, so ist dort der Grenzer-Dienst mit dem Eigenthume des betreffenden Gutes als Oblast erblich verknüpft.[17]

---

[15] Th. et Val. in A. 17. Rubr. C. Just. XI, 60: De — terris et paludibus et pascuis limitaneis vel castellorum (Grenzkastelle); vgl. E. Lattes, Le origini del colon. Tor. 1863. 17 f. Zachariae v. Lingenthal, Gesch. d. gr. u. röm. Rechts.[3] Berl. 1892. § 63. Davon verschieden sind: a. der fundus limitrophus, welcher dazu diente, um das für die milites limitanei erforderliche Getraide zu liefern: Valent. Val. et Grat. in C. Just. XI, 60, 1. Gr. Val. Th. et Anth. das. XI, 62, 8. Hon. et Th. in C. Th. V, 13, 38. Th. et Val. in Nov. Th. V, 2, 1. Rubr. C. Just. XI, 60; b. das praedium militare, welches an Veteranen zur Belohnung (beneficio concessum: Hyg. de Lim. const. 202, 17) als freies Eigen angewiesen wurde: Vita Probi 16: veteranis loca privata donavit, addens, ut eorum filii — ad militiam mitterentur; Constant. in C. Th. VII, 20, 3. Valent. et Val. das. c. 8. Valent. Val. et Grat. das. c. 11. und so in dem liber beneficiorum eingetragen war: Nips. Podism. 295, 12. vgl. Notit. Dign. Or. XIV, 10. Giraud in Rev. de Législat. 1843 Sér. III. I, 590 ff. Rudorff, Grom. Inst. 371 ff., wie die in § 112, 7 citirten Lefort 91 ff. Garsonnet 164 ff. — Das Institut der milites limitanei kehrt wieder einerseits in den ägyptischen κάτοικοι: Meyer in Philol. 1897 LVI, 193 ff. u. andrerseits in den Grenzern der österreichischen Militärgrenze bis zum J. 1850.

[16] Suid. v. λιμιταναῖοι II, 581 Bernh. Vita Pesc. Nigri 7. Probi 14. Valent. Th. et Arc. in C. Th. VIII, 4, 17 (milites comitatenses — limitanei); Not. Dign. Occ. XXV, 20. XXVI, 12. Nov. Th. IV, 1, 1. XXIV, 1, 2. 3. Iustin. in A. 17. Proc. Hist. arc. 24.

[17] Vita Alex. 58 (v. 234): sola, quae de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus et militibus donavit, ita ut eorum essent, si heredes eorum militarent nec umquam ad privatos pertinerent, dicens attentius eos militaturos, si etiam rura defenderent; Vita Probi 16. Hon. et Th. in C. Th. VII, 15, 1: terrarum spatia, quae gentilibus propter curam munitionemque limitis atque fossati antiquorum

Sodann das honorarische Eigenthum[18] gewann eine sphärische Erweiterung auf dem doppelten Wege, dass theils auf neue Thatbestände die publicianische Klage übertragen,[19] theils ein mit andrer Klage bewehrtes honorarisches in bonis esse geschaffen wurde (A. 65 f.).

Im Uebrigen beharren ius Quir. und in bonis esse in ihrer überlieferten funktionären Stellung: das erstere als Institut des ius civile, daher beschränkt ebenso auf den des commercium Theilhaften, als auch auf den civilen Erwerbstitel, sei solcher iuris civilis Roman. oder auch in Betreff der res nec mancipi iuris gentium, wogegen das in bonis esse iuris gentium ist und für den des commercium Theilhaften theils an der res mancipi durch Erwerbmodus des ius gentium, theils durch honorarischen Titel, für den Peregrinen dagegen an dem Mobile durch Titel des ius gentium erworben wird. Indem daher bei Erwerb der res mancipi durch einen Titel des ius gentium oder ius honorarium eine Spaltung des Eigenthumsrechtes selbst eintrat, indem der neue Erwerber lediglich das in bonis esse erlangte, während das ius Quir. bei dem bisherigen Eigenthümer verblieb, so wird jetzt diese letztere Rechtszuständigkeit als nudum ius Quiritium prädizirt,[20] wogegen das mit dem in bonis esse zusammentreffende Recht als plenum ius bezeichnet wird.[21]

humane fuerant provisione concessa; c. 2: ab his tantum fas est possideri castellorum territoria, quibus adscripta sunt et de quibus iudicavit antiquitas; Th. et Val. in Nov. Th. XXIV, 1, 4: agros — limitaneos universos — ipsi curare pro suo compendio atque arare consueverant; Iustin. in Cod. I, 27, 2 § 8. Eugipp. Vita Sev. 20, 1.

[18] Zur Litteratur in § 35, 9 Audibert in Nouv. Rev. hist. de droit. 1890 XIV, 269 ff.

[19] A. 65 ff. § 35, 29 ff. Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 6. Lanery d'Arc in A. 25 cit. 63 ff.

[20] Gai. I, 54. III, 166. Iustin. in Cod. VII, 25, 1.

[21] Gai. I, 15. II, 41. 204. III, 80. 2 Aur. (D. XXII, 1, 28 pr.), 1 de Man. (D. XL, 9, 29), Ulp. I, 15. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 17 § 1), Paul. 3 Quaest. (D. XLV, 1. 126 § 1), Phil. in fr. Vat. 272. Diocl.

Endlich tritt hierneben noch eine zweite, den juristischen Gehalt des Eigenthumsrechtes betreffende Terminologie: das letztere wird im Falle der Abtrennung des ususfructus als proprietas[22] oder nuda proprietas,[23] entgegengesetzten Falles aber als plenum dominium[24] bezeichnet.

Hinsichtlich der Vertheilung der Competenzen[25] aber bei Spaltung des Eigenthums in nudum ius Quir. und in bonis esse hielt man an der überlieferten Ordnung (§ 35, 17 ff.) fest, dass das letztere den ökonomischen Gehalt des Eigenthumsrechtes an Besitz, wie Nutzung und insbesondere den Anspruch auf den vom Sklaven gemachten Erwerb, wie die ökonomische Verfügung über das Objekt und dann auch dessen Veräusserung zum in bonis esse, wie Verpfändung (§ 110, 67) enthalte, wogegen das nudum ius Quir. die Veräusserung zu gleicher Rechtszuständigkeit gewähre. Und nach Massgabe dieses Prinzips erfolgte auch die Ordnung der Competenzen bei Manumission durch den Inhaber des in bonis esse seitens der lex Iunia Norbana v. 19: während die den Erfordernissen der lex Aelia Sentia entsprechende solenne Manumission seitens des dominus ex iure Quir. wie von Alters

---

in C. Just. IV, 49, 11. Boeth. in Top. p. 322. Theoph. Par. I, 5, 4.

[22] Cels. 18 Dig. bei Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 80). Gai. II, 33. 91. Ulp. I, 19. XV, 1. Paul. 1 Man. (fr. Vat. 51), Mod. in A. 24.

[23] Gai. II, 30. Pap. 17 Quaest. (D. VII, 4, 2 pr.), Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 72), Paul. 6 ad Sab. (D. XXIII, 3, 4), 21 ad Ed. (D. VI, 1, 33).

[24] Mod. 10 Resp. (D. XXXIV, 1, 4 pr.); vgl. Valent. et Val. in C. Th. V, 13, 15. Ingleichen nach dem Sprachgebrauche der 2. Periode (§ 38, 2) plena proprietas: Pap. in A. 23. Tryph. 11 Disp. (D. XXIII, 3, 78 pr.). Dagegen ist nicht technisch plenum ius: Iul. 35 Dig. (D. VII, 4, 17), Scaev. 17 Dig. (D. XXXIII, 1, 19 pr.), Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXII, 1, 71), Paul. 3 Quaest. (D. XLV, 1, 126 § 1).

[25] P. Lanery d'Arc, Hist. de la propr. prétor. Par. 1888. 90 ff. C. Appleton, Hist. de la propr. prét. II. Paris 1889.

her dem manumissus die Civität und dem manumissor den Patronat gewährte, so begründete bei in bonis esse des manumissor die Manumission einestheils für den libertus die Latinität (§ 100, 62) und andrerseits einen doppelten Patronat: ebensowohl für den manumissor, welcher demselben das Erbrecht am Vermögen des Latinus Iunianus (§ 100, 74), dem bisherigen dominus ex iure Quir. dagegen die patroni tutela,[26] beiden aber sonach auch den Anspruch auf obsequium et reverentia an den libertus gewährte. Endlich fasste eine jüngere Theorie alles dies in dem Dogma zusammen, dass an dem Sklaven dem dominus ex iure Quir. das Eigenthumsrecht, dem Inhaber des in bonis esse dagegen die domini potestas zustehe.[27]

Im Uebrigen führte diese Periode mannichfache neue Eigenthumsbeschränkungen ein. Denn einerseits veranlassten die in § 40, 16 ff. dargelegten, in dem stadtröm. Bauwesen sich vollziehenden Wandlungen in Betreff des Eigenthums an Gebäuden die Aufstellung neuer gesetzlicher Beschränkungen privatrechtlichen Charakters: in den beiden Rechtssätzen, dass bei Umbau oder Wiederaufbau eines an das Nachbarhaus unmittelbar anstossenden Gebäudes die Fenster des letzteren nicht verbaut werden durften: luminibus obstruere, somit aber die Höhendimensionen des alten Gebäudes solchem Nachbar gegenüber einzuhalten seien,[28] und sodann dass in einem

[26] § 100, 77. Somit: die Manumission des Sklaven seitens des Inhabers des in bonis esse wandelte zugleich das Eigenthum des dominus ex iure Quir. in einen Patronat über den Latinus Iunianus — eine ganz singuläre Rechtsordnung.

[27] § 100, 1. 3. Unklar ist mir, auf welche jurist. Prämisse dieser Lehrsatz sich stützte u. welche Consequenzen man daraus ableitete.

[28] Tab. col. Vener. Corn. aus der Zeit Augusts in CIL I 1252 (§ 40, 21), Ulp. 1 de Off. cons. (D. VIII, 2, 11 pr.), Car. in C. Just. III, 34, 1. Zeno das. VIII, 10, 12 § 1. vgl. Cic. p. Domo 44, 115. Brut. 17, 67. lex Puteol. pariet. fac. in CIL I 577 col. II, 13. Von solchem Verbote konnte der Nachbar ebenso durch Vertrag: Tab.

Gebäude neue Fenster nach dem Nachbarhause zu nicht einzubrechen seien,[29] zwei Eigenthumsbeschränkungen, deren Ueberschreitung jedoch nicht wie nach den XII Tafeln mit besonderen Quasideliktsklagen,[29a] sondern lediglich mit operis novi nuntiatio bedroht war (§ 133, 44). Und andrerseits ergiebt eine eigenartige Beschränkung der Eigenthumscompetenzen das Familienfideicommiss d. i. das Grundstück, dessen Eigenthum auf Grund sei es testamentarischer Verfügung (§ 122, 65), sei es eines der Schenkung angefügten Vertrages (§ 124) der Veräusserung seitens des Eigenthümers entzogen, vielmehr ausschliesslich dem Erbgange folgt, wie den Fideicommiss-Anwärtern zur Nutzniessung oder zu bestimmter Gebrauchsnutzung überwiesen ist.

Sodann die Erwerb- und Verlustmodus des Eigenthumes betreffend, so bleiben

1. die alten civilen Titel nach wie vor dem ius civile vorbehalten, wogegen im Einzelnen mannichfache Modifikationen Platz greifen. Denn so ward

a. die in iure cessio, insoweit sie mit der Mancipation concurrirte, wegen der Umständlichkeit ihres Rituals von der letzteren mehr und mehr verdrängt[30] und so selbst da nicht zu neuer Verwendung berufen, wo über-

---

col. Vener. cit. Ulp. l. c. (D. cit. § 1), wie durch Einräumung der servitus altius tollendi: § 109, 21 entbinden.

[29] Paul. 3 Resp. (D. VIII, 2, 40): eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi nullo iure fenestras immisisse respondi. Auch diese Ordnung wird aufgehoben durch die servitus luminis immittendi: Paul. l. c. 2 Inst. (D. cit. 4), Theoph. Par. IV, 6, 2, wogegen Gai. IV, 3. I. Just. IV, 6, 2 auf die servitus ne prospectui officiatur (§ 109, 10) sich beziehen; vgl. Rein, Pr.-Rt. 323, 1.

[29a] Voigt, XII Taf. § 147, 14 ff. 148.

[30] Gai. II, 25. vgl. IV, 131 a. Paul. sent. rec. I, 13 A, 4. Dagegen das Vorkommen bezeugen CIL XIV 715: id omne iu[s per mancipationem] sive per cessionem [in iure pertinet ad] Teles[phorum], Diocl. in C. Herm. VII, 1.

lieferte Vorbilder darauf hinwiesen, wie bei Restitution des Universalfideicommisses, wofür die alte in iure cessio hereditatis eine handgreifliche Parallele ergab.

b. Andrerseits die mancipatio, wofür jetzt auch die Bezeichnung mancipatus auftritt,[31] erfuhr mehrfache Erleichterungen ihrer Verwendung.[32] Denn nachdem bereits früher die Besitzerwerbung von derselben abgelöst d. h. das rem manu adprehendere zu einem rein symbolischen Akte der Besitzergreifung herabgesetzt und daneben die Tradition als gesonderter Vorgang gestellt worden war,[33] so liess man jetzt bei dem Immobile, wo das manu adprehendere an einem Theilstücke sich vollzog,[34] das Verfahren nach, die Mancipation nicht in re praesente, sondern an beliebigem Orte,[35] wie auch an mehreren Grundstücken in einem einzigen Akte zu vollziehen, wogegen bei der mobilen singula res das Zusammenfassen mehrerer in einer gemeinsamen Mancipation von der Fassungsfähigkeit der Hand zum einigen manu adprehendere abhängig blieb.[36] Und sodann wurde hinsichtlich der universitates rerum die Mancipation verallgemeinert: während bei denjenigen, welche gleichartige Individuen umfassen, wie z. B. bei der Schafherde, bereits von früher her eine einheitliche Mancipation auf dem

---

[31] Plin. H. N. IX, 35, 124. Augustin. in Ioann. tract. 8, 4: eruit cam de mancipatu diaboli. Daneben bezeichnet mancipatus auch die Stellung, das Engagement als manceps: Grat. Val. et Th. in C. Th. VIII, 5, 36. Valent. et Val. das. VIII, 7, 9.

[32] Dirksen in Sell's Jahrb. 1843 II, 69 ff. Die Mancipation ward jetzt auch für Erwerbungen seitens des Staates verwendet: Tac. Ann. II, 30. III, 67.

[33] § 35, 2. So beim Immobile: Gai. II, 204. IV, 131a. Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3 § 1), Diocl. in fr. Vat. 313; beim Mobile: Sext. Ael. bei Cels. 8 Dig. (D. XIX, 1, 38 § 1), Gai. II, 104. Paul. 23 ad Ed. (fr. Vat. 311).

[34] Voigt, XII Taf. § 74, 23.

[35] Gai. I, 121. Ulp. XIX, 6.

[36] Ulp. XIX, 6.

Wege ermöglicht worden war, dass das manu adprehendere an einem einzelnen Individuum, somit ebenfalls an einem Theilstücke vollzogen wurde[37] und weiterhin solches Verfahren auch bei der domus familiaque nachgelassen worden war (§ 9, 45), so wurde solches gegenwärtig auch noch bei anderen universitates rerum nachgelassen, die aus spezifisch verschiedenen Theilstücken sich zusammensetzten, so bei der hereditas,[38] der dos, den bona, wie der Vermögensquote:[39] es war diesfalls der der Mancipationsformel zu inserirenden causa des Collektivobjekts[40] eine Aufzählung der darin inbegriffenen Einzelobjekte einzufügen,[41] wogegen das manu adprehendere an einem Theilstücke vollzogen wurde. Und endlich verminderte man auch die Zahl der Solennitätspersonen, indem man die Funktion des antestatus einem der fünf Zeugen mit übertrug.[42] Diese mannichfachen Erleichterungen aber der Mancipation in Verbindung mit der darin gebotenen Garantie ihrer prozessualen Bekundung sicherten zugleich derselben eine häufige Anwendung im bürgerlichen Verkehre bei allen entsprechenden Geschäften, welche ein Objekt höheren Werthes betrafen und dies nicht allein bei res mancipi, sondern auch bei res nec mancipi, daher ebensowohl bei den obbezeichneten, zur Collektiveinheit zusammengefassten Vermögensmassen, sondern auch bei singulae res: es wird die Mancipation verwendet beim praedium vectigale (A. 8: remancipatio), wie beim prae-

[37] Voigt a. O. § 101, 4 ff.

[38] Bei Restitution des Universalfideicommisses bis zum S. C. Trebellianum: Gai. II, 252. Theoph. Par. II, 23, 2. vgl. Iav. 3 ex Cass. (D. V, 3, 48), Voigt a. O. § 106, 30.

[39] Constant. in fr. Vat. 287: mancipatio totius patrimonii.

[40] Voigt a. O. § 84, 9.

[41] Diocl. in C. Herm. VII, 1: singulas res nominari debeant, quae donatione, mancipatione vel in iure cessione transferuntur: 2: nec venditio donationis causa bonorum omnium valet, sed rerum singularum nominatim donatio facta capit effectum.

[42] Voigt a. O. § 22, 47.

dium provinciale[43] und so insbesondere auch bei Schenkung eines sepulcrum, sei dies locus purus, sei es einzelne Grabstelle in dem bereits errichteten sepulcrum,[44] ingleichen eines columbarium oder ollarium oder einer olla cineraria und dann wiederum von Geschmeide,[45] wie von Vieh, welches nicht res mancipi war (§ 39, 14).

c. Bezüglich der Usucapion trat hinsichtlich des von der 2. Periode aufgestellten Erfordernisses eines iustus titulus (§ 36, 7) ein Zwiespalt der theoretischen Lehrmeinungen hervor: während, wie für die Publiciana in rem zu allen Zeiten,[46] so auch für die Usucapion von Vorn herein die effektive Verwirklichung solchen Titels erfordert war und so auch jetzt noch von Sabinus, Celsus, Julian, Papinian und Ulpian, wie von Diocletian festgehalten wurde, so wurde von andrer Seite: von Proculus, Neratius, Pomponius, African, wie Hermogenian der gute Glaube von der Existenz des nicht verwirklichten iustus titulus, dafern nur solche wahrheitwidrige Annahme auf einem tolerabilis error beruhte, für ausreichend erklärt[47] und damit eine Erweiterung ebenso der Anwendbarkeit der Usucapion, wie der Sphäre der bonae fidei possessio und des in bonis esse auf Unkosten resp. des dominium, wie iustum dominium angestrebt. Andrerseits wurden dagegen die zum Communalvermögen der Städte gehörigen Objekte der Usucapion entzogen.[48]

2. Von den jüngeren dem ius gentium überwiesenen civilen Erwerbstiteln erfuhr

---

[43] CIL III 2 p. 940 v. J. 159: Mancipation eines Stadthauses; vgl. § 104, 19.

[44] E. Lübbert, Comment. pontif. Berl. 1859. 59. Bull. Dalmat. 1893. Oct. 147 f.

[45] Voigt a. O. § 84, 7.

[46] Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 29.

[47] Voigt a. O. § 17. Cond. ob caus. 204 f. Daneben wird eine media sententia vertreten von Paul.: Voigt a. O. 210 f.

[48] Gai. 4 ad Ed. prov. (D. XLI, 3, 9).

a. die Tradition keine institutionellen Veränderungen, wohl aber ebensowohl eingehende und vielseitige doktrinelle Untersuchungen der dabei in Frage kommenden juristischen Momente, so insbesondere der ihr unterliegenden sekundären causa,[49] als auch eine neue organische Verwendung in dem Quasiususfrukt (§ 109, 16).

b. Dagegen die occupatio, die in der 2. Periode auf einen doppelten Thatbestand beschränkt war: auf Besitzergreifung herrenloser, sowie derjenigen Objekte, welche durch eine testamentarische, auf rem sumere sibique habere lautende Verfügung hinterlassen waren (§ 26, 23 ff.), erfuhr jetzt eine Ausdehnung auf anderweite Thatbestände, und zwar zunächst auf die Hebung des Schatzes,[50] der, von Alters dem Eigenthümer des Fundortes als fructus zufallend (§ 36, 40), von Hadrian[51] einer neuen Rechtsordnung unterstellt wurde, wodurch zwar bei dessen Hebung durch den Grundeigenthümer die alte Ordnung bestätigt, dagegen dann, wenn der Schatz von einem

---

[49] Voigt, Cond. ob caus. § 28. Litteratur: § 36, 12.

[50] Litteratur: § 36, 40 u. dazu E. de Man, De thes. in Oelrichs, Thes. I, 2, 303 ff. C. G. Richter, De iure thes. a mercenario inventi. Lips. 1773. F. Ortloff, De thes. Erl. 1818. W. Sell, Versuche. I, 170 ff. J. Bosquet, Observ. hist. de thes. iure. L. B. 1859. F. André, Lehre v. Schatz. Berl. 1884. Pampaloni in Studi per l'Univ. di Bologna. Roma 1888. 101 ff.

[51] Die alte Rechtsordnung wird bekundet für die Zeit Nero's von Pers. II, 11. Calp. Sic. Ecl. IV, 117 f.: fossor et invento, si fors dedit, utitur auro, wie Nerva's von Zon. XI, 60. Phil. Vit. soph. II, 2. Keine Abweichung ergiebt der Vorgang v. J. 65 bei Tac. Ann. XVI, 1. Suet. Nero 31, wo gar kein Schatz im technischen Sinne in Frage steht, da die betreffenden Reichthümer angeblich von der Dido verborgen worden waren und so nun von Nero als dem Nachfolger im Regiment für den fiscus Caesaris in Anspruch genommen wurden. Dagegen auf die widerrechtliche Aneignung des auf fremdem Grund u. Boden gefundenen Schatzes bezieht sich Hor. Sat. II, 6, 11 f.: thesauro invento qui mercenarius agrum illum mercatus aravit; vgl. Porph. in h. l.

Dritten gefunden wurde, diesem die eine und dem Grundeigenthümer die andere Hälfte zugesprochen, in dem Falle aber, dass er auf einem locus sacer oder religiosus sich vorfand, dem Finder allein überwiesen wurde,[52] eine Bestimmung, die dann von Antonin und Verus dahin abgeändert wurde, dass letzterenfalls dem fiscus Caesaris die Hälfte des Schatzes zufalle,[53] dementsprechend daher nunmehr der Schatz an sich den res nullius beigerechnet wurde.[54] Und sodann gelangte unter Vespasian der Gesichtspunkt zur Geltung, dass derjenige Grund und Boden, welcher in Folge der Unthätigkeit seines Eigenthümers seiner berufsmässigen volkswirthschaftlichen Funktion entzogen ist, hierdurch verwirkt und für die Occupation eines Jeden frei werde, welcher solchen Boden seiner volkswirthschaftlichen Verwendung wieder zuführe. Und diese Anschauung ist nun in doppelter Beziehung legislatorisch verwirklicht, nämlich

aa. zuvörderst als ius speciale in einem Edikte Vespasians, welches im Hinblick darauf, dass in der Stadt Rom in Folge der verheerenden Brände unter Nero im J. 62, wie unter Vespasian selbst im J. 69 zahlreiche Baustätten öde lagen, verordnete, dass, dafern die betreffenden Grundbesitzer nicht binnen gesetzter Frist des Wiederaufbaues der Häuser sich unterzögen, die Bodenfläche der Occupation eines Jeden freigegeben sei, welcher den Hausbau übernehme,[54a] worauf dann ein Edikt Hadrians demjenigen, welcher ein dem Verfalle preisgege-

---

[52] I. Just. II, 1, 39. Theoph. in h. l. II, 9, 6. Vita Hadr. 18. vgl. Vita Alex. 46 u. dazu Dirksen, Script. hist. Aug. 230 ff. Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIV, 3, 7 § 12), Tryph. 7 Disp. (D. XLI, 1, 63).

[53] Callistr. 3 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 3 § 10).

[54] Paul. 31 ad Ed. (D. XLI, 1, 31 § 11).

[54a] Suet. Vesp. 9: vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit. Ueberdem verbot das Edikt die Veräusserung einzelner integrirender Gebäudetheile: § 73, 60.

benes Gebäude wieder aufbaue, das Eigenthum an dem betreffenden Grund und Boden zusprach.[55]

bb. Darauf übertrug man dieses nämliche Prinzip auf den desertus ager d. i. denjenigen landwirthschaftlichen Nutzboden, welcher in Folge der Schwierigkeiten, mit denen die Landwirthschaft zu kämpfen hatte, eine gewisse Zeit hindurch unkultivirt geblieben war, sei es dass man die Plantage ihrer natürlichen Entwickelung allein überliess, ohne die zur reicheren, wie edleren Fruchtproduktion erforderlichen Kulturarbeiten vorzunehmen: incultus ager, sei es dass man das Ackerland unbestellt liegen liess: rudis ager (§ 73, 8 ff.): es wurde solcher ager desertus von Pertinax unter Gewährung zehnjähriger Steuerfreiheit einem Jeden zur Occupation freigegeben.[55a]

c. In Betreff des partus ancillae wurde das Dogma der 2. Periode, dass derselbe als eigener Erwerbstitel von der separatio fructus sich scheide, in der doppelten Beziehung zur Geltung gebracht, dass ebensowohl der bonae fidei possessor daran lediglich bonae fidei possessio erwirbt (§ 36, 37), als auch das von der serva dotalis geborene Kind der Dos zuwächst, nicht aber als Frucht dem Gatten gehört.[56]

d. Die iunctio accessionis erfuhr eine sphärische Erweiterung in dem Rechtssatze, dass, dafern Jemand auf eigenem Grund und Boden eine Anlage aus fremdem Werkmateriale errichtet, so ein Bauwerk oder auch ein Erd- oder Pfahlwerk, einen Zaun od. dergl., die Anlage ebensowohl im Ganzen, wie in den einzelnen Werkstücken

---

55 Diocl. in C. Just. VIII, 10, 5, wonach zu dieser Zeit das Edikt Hadrians seine Anwendung verloren hatte.

55a § 73, 13. Die Inschriften von Ain Wassel und Henchir Mettich in A. 9. § 73, 12 fallen zwar hierunter, bieten jedoch nicht ius generale, sondern lediglich personales constitutiones für einzelne fiskalische Domänen.

56 Ulp. 34 ad Sab. (D. XXIII, 3, 10 § 2).

die accessio, der Boden dagegen die res: die Hauptsache ergebe und so nun die Eigenthumszuständigkeit auf Grund des Axioms sich regele: Solo cedit superficies oder quod inaedificatur.[57]

e. Dagegen in Betreff der fabricatio speciei sind es zahlreiche Detailerörterungen, mit denen diese Periode sich beschäftigte, unter denen insbesondere der Satz hervortritt, dass die Anfertigung des auf fremdem Materiale aufgetragenen Staffeleigemäldes nicht der iunctio accessionis, als vielmehr der fabricatio speciei unterfalle.[58]

Endlich stellt die gegenwärtige Periode noch zwei neue gleichartige Erwerbstitel auf, nämlich

f. die mixtio, worin für diejenigen Verbindungen der zwei verschiedenen Eigenthümern zugehörigen Sachen, die weder dem Titel der iunctio accessionis, noch der fabricatio speciei unterfallen, ein neuer Erwerbstitel construirt wurde, der namentlich in dem von C. Cassius Longinus aufgestellten Satze grosse praktische Wichtigkeit erlangte, dass durch commixtio von fremden mit eigenen Geldstücken das Eigenthum an den ersteren erworben werde;[59]

g. die longi temporis praescriptio, die, von der vorigen Periode als Einrede der Klagverjährung wider die auf Restitution des locus publicus gerichtete Klage gegeben (§ 34, 53 ff.), gegenwärtig unter dem Zusammenwirken der Rechtswissenschaft und der Kaiserconstitutionen zum Erwerbtitel des Eigenthumes construirt wurde[60]

---

[57] Voigt, Techn. Produktion. Leipz. 1890. A. 134.

[58] Voigt a. O. A. 82.

[59] Voigt a. O. § 5. A. 141 ff. Barsanti in Arch. giur. 1897 LVIII, 201 ff.

[60] Nach Schilling, Inst. § 163, v ist dieselbe bloss Erwerbtitel des in bonis esse, da sie prätor. Ursprunges sei und vornehmlich bei Objekten Platz greife, die für das iustum dominium nicht fähig waren. Allein dieselbe ist zwar als prozessualisches Rechtsmittel honorarisch, dagegen in ihrer jüngeren Funktion als Erwerbtitel

und damit zugleich eine eingreifende Neugestaltung erfuhr: während die zehnjährige Frist ununterbrochener Besitzdauer als normal festgehalten und lediglich dem absens, wie den Städtecommunen gegenüber auf 20 Jahre ausgedehnt wurde,[61] so wurde anderntheils die praescriptio auf alle Eigenthumsobjekte erstreckt,[62] wie den Erfordernissen eines iustus titulus[63] und der bona fides[64] unterworfen.

3. Die honorarischen Erwerbstitel, lediglich in bonis esse begründend, erfahren gleichfalls eine mannichfache Vermehrung, nämlich

a. in der agnitio bonorum possessionis;[65]

b. in der durch nackte Willenserklärung sich voll-

---

von Eigenthum, wie libertas (§ 97, 23 f.) civil, daher dieselbe zwar an der res extra commercium, wie für den Peregrinen bloss in bonis esse, im Uebrigen aber iustum dominium begründet; vgl. Iustin. in Cod. VII, 39, 8: actionem ad vindicandam eandem rem sancimus: hoc enim et veteres leges — sanciebant. Dagegen gehört nicht hierher Iul. bei Ulp. 22 ad Ed. (D. XII, 2, 13 § 1), wozu vgl. Schilling a. O. § 163, u.

[61] Paul. sent. rec. V, 2, 3. 4. 5 A, 8. 6 Resp. (D. XVIII, 1,70 § 1); Sev. u. Car. in Berliner Papyrus no. 267 und in C. Just. VII, 33, 1. Diocl. das. 9. VII, 35, 7. Iustin. das. 11. I. Just. II, 6 pr. Röm.-syr. Rechtsbuch § 66 L u. dazu Bruns 232. Wegen der res civitatium vgl. § 94, 9.

[62] So auf praedia provincialia: Gord. in C. Just. II, 19, 3. Diocl. das. IV, 51, 5. Constant. das. III, 19, 2 § 1; praedia italica: Diocl. das. VII, 35, 3. Constant. in C. Th. IV, 13, 1, wozu vgl. Schilling a. O. § 163, aa; Mobilien: rescr. Car. bei Marcian. 5 Reg. (D. XLIV, 3, 9), Mod. 6 Diff. (D. cit. 3), Diocl. in C. Just. VII, 34, 2; res civitatium: Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 27), Paul. sent. rec. V, 2, 4.

[63] Iul. 44 Dig. (D. XLI, 4, 7 § 1. 2), Paul. sent. rec. V, 2, 4. Diocl. in C. Just. VII, 33, 4. 5.

[64] Iav. 6 Ep. (D. XLI, 3, 21), 2 ex Plaut. (D. XLI, 4, 4 pr.) u. bei Paul. 54 ad Ed. (D. cit. 2 § 6), Diocl. in C. Just. VII, 33, 2. 9. VII, 35, 7.

[65] Gai. III, 80. vgl. Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 1), Paul. 9 ad Sab. (D. XLVII, 2, 47); A. 19.

ziehenden Restitution des Universalfideicommisses auf Grund des S. C. Trebellianum;[66]

c. auf Grund des Edikts in Dig. XLIII, 27, 1 pr. § 7 (§ 65, 30 ff.) im Erwerbe des Materiales, welches durch Schneidelung des Baumes gewonnen wurde.

Endlich die Klage, welche die Zuständigkeit des Eigenthums gegenüber dessen Anmassung seitens eines Dritten geltend macht, tritt je nach der Beschaffenheit des Eigenthumsrechtes an sich in sechs verschiedenen Gestalten auf, nämlich

1. bei iustum dominium die rei vindicatio;

2. bei in bonis esse fünf honorarische actiones utiles:

a. die stärkere Publiciana in rem, das in bonis esse insgemein schützend, eine ficticia vindicatio (§ 35), welche Anwendung erlitt:

aa. bei honorarischem Eigenthume, somit bei den von dem publicianischen Edikte proponirten, wie den denselben später gleichgeordneten Thatbeständen (A. 19);

bb. an dem locus publicus privatusque: dem praedium vectigale und dem ager provincialis, wie limitaneus;[67]

b. die Rutiliana in rem, eine rei vindicatio mit subjektiver Umstellung, die als Spezialklage nach dem rutilianischen Edikt bei bonorum emtio zum Schutze des dadurch erworbenen in bonis esse dem emtor bonorum ertheilt wurde (§ 43, 11);

---

[66] Vgl. § 121, 15 ff. Honorarischer Erwerbmodus: Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2 § 19), Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 24 § 1) vgl. 22 ad Ed. (D. XI, 1, 9 § 6). In bonis esse: Gai. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 63 pr.). Publiciana in rem: Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 1).

[67] Gord. u. Diocl. in A. 11 bezeichnen die Klage durch vindicare, vindicatio, worunter doch nur die Publiciana zu verstehen, dagegen eine besondere Klage, wie bei Rudorff, Edict. § 63 auf: ex aequo A. Agerii esse, abzuweisen ist, da Gai. keinerlei Andeutung einer solchen bietet. Und in der That weist auf die Publiciana hin Pap. in § 34, 58 cit., wo dieselbe mit der a. vectigalis aus der Emphyteuse (§ 112, 29) in Parallele gestellt ist; vgl. § 41, 12. Appleton in A. 25 cit. I, 96 ff. 102. Audibert in A. 18 cit. 276 f.

c. die Serviana in rem, eine ficticia vindicatio, welche als gleichartige Spezialklage bei cessio bonorum zum Schutze des in bonis esse dem emtor bonorum zustand (§ 113, 6);

d. die possessoria, wie fideicommissoria rei vindicatio, welche bei bon. possessio, wie nach dem S. C. Trebellianum bei Universalfideicommiss zum Schutz des in bonis esse dem bon. possessor gegeben wurde (§ 116, 33. 121, 16).

3. Zum Schutze vom Eigenthume des Peregrinen die Publiciana in rem.[68]

Ueberdem erfährt die rei vindicatio noch eine von der 2. Periode bereits eingeführte (§ 30, 16) excentrische Verwendung als utilis auf dem doppelten Wege, dass theils die Eigenthumszuständigkeit bei gewissen Thatbeständen singulärer Weise beigemessen wird, obgleich solche nach ius commune nicht begründet ist, und anderntheils die rei vindicatio anomal auf gewisse Thatbestände gestützt wird, ohne dass diese Eigenthumsrecht begründen.[69]

Im Prozesse aber bleiben für die obigen Klagen die überlieferten drei Formen in Anwendung:

a. die leg. a. sacramenti in rem für die rei vindicatio[70] bei Streitobjekten von 1000 oder mehr Libralassen (§ 95, 51);

b. das agere per sponsionem praeiudicialem, welches als Ersatz der leg. a. anfänglich in den Provinzen, in Italien aber zuerst bei der Publiciana in rem[71] und weiterhin auch für die rei vindicatio Anwendung fand;

---

[68] § 38, 21 f. vgl. Paul. 1 Man. (fr. Vat. 47 a); Lanéry d'Arc a. O. 25 f.

[69] Voigt, Cond. ob caus. § 85. C. Brezzo, L'utilis actio del dir. rom. Rei vind. utilis. Tor. 1889. Krüger in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1891 XII, 163 ff. Erman das. 1892 XIII, 207 ff.

[70] Gai. IV, 95. Pap. 9 Resp. (D. XL, 12, 36), wo auf das arbitrium liti aestimandae hingewiesen ist: Voigt, XII Taf. § 154, 3 ff.

[71] § 30, 17. Denn die formula petitoria mit ihrem dem Edikte

c. die formula petitoria, welche, die dingliche Klage den Postulaten der aequitas erschliessend (§ 30, 18), wie dem ius gentium entstammt (§ 15, 34), auf alle obigen Klagen: rei vindicatio[72] und Publiciana in rem (§ 30, 20), Rutiliana und Serviana in rem, wie possessoria und fideicommissoria rei vindicatio übertragen wurde.

Anderntheils wieder gegen Störungen, welche der Eigenthümer durch Eingriffe Dritter in einzelne seiner Competenzen erleidet, ist keine generelle,[73] sondern eine Mehrheit von Spezialklagen gegeben: wider die Anmassung einer Servitut die negatoria a., wider die Störung des Besitzes die possessorischen Interdikte und das interdictum de migrando (§ 134, 17) und dann wiederum in ganz spezieller Beziehung das interdictum de ripa munienda, proponirt durch das Edikt in Dig. XLIII, 15, 1 pr.:

> Quo minus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive, qui circa ripam est, tuendi causa liceat, dum ne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti in annos decem viri boni arbitratu vel cautum vel satisdatum est aut per illum non stat, quo minus viri boni arbitratu caveatur vel satisdetur, vim fieri veto.

Denn indem dem Eigenthümer des von einem öffentlichen Flusse bespülten Grundstückes die Befugniss zusteht, zu dessen Schutze das Ufer mit Dämmen, Faschinen und

---

fremden „anno possedisset“: Gai. IV, 36 kann nicht früherer Zeit, als dem Ausgange der 2. Periode entstammen, wo man begann, possidere als Bezeichnung des Usucapionsbesitzes zu verwenden: § 30, 1. 9. 96, 5, wogegen die der Mitte des 7. Jahrh. angehörigen Servituten-Interdikte dafür noch uti setzen: § 66, 48. Vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 7.

[72] § 30, 19. Gai. IV, 41. 45. 86. 92.

[73] Die Aufstellung der Pandektisten, dass diesfalls die a. negatoria Platz greife, so Windscheid, Pand. § 198, findet keine Stütze in den Quellen.

Buhnen zu bewehren,[74] insoweit durch solche Schutzvorrichtung weder die Schiffahrt beeinträchtigt, noch das Grundstück eines anderen Anliegers bedroht wird, so wird nun dem ersteren von dem Edikte ein prohibitorisches Interdikt ertheilt, dafern der Andere die Ausführung solcher Schutzwehr behindert, jener erstere aber dem letzteren cautio, resp. satisdatio damni infecti bestellt.

B. Die bonae fidei possessio, ein honorarisches ius in re aliena, gewann in der gegenwärtigen Periode einestheils für ihre Anwendung ein neues Objekt, indem sie auf den locus publicus privatusque übertragen wurde,[75] wie andrerseits eine Erweiterung ihres Thatbestandes, indem die publicianische traditio ex causa bonae fidei emtionis von der Rechtstheorie zum Thatbestande der Usucapion verallgemeinert wurde,[76] als auch ihrer Competenzen, indem dem bonae fidei possessor, gleich dem Usufruktuar die a. legis Aquiliae als utilis, wie die a. furti gegeben wurde (§ 131, 34. 49).

§ 109.

C. Die Servituten.

Die Servitut, von der Vorzeit in zwei Institute gesondert: der servitus oder des ius praediorum und des ususfructus (§ 40), erfuhr jetzt die eingreifendsten theoretischen, wie institutionellen Wandelungen, darin gipfelnd, dass man jene beiden generisch geschiedenen Gebilde als wesengleich anerkannte und zur institutionellen Ein-

---

[74] C. Cassius Longin. in Hyg. de Gen. contr. 124, 17. Aggen. Urb. Comm. 17, 11. Boeth. Demonstr. 400, 1: ripam suam sine alterius damno tueri debet; Sic. Flacc. de Cond. agr. 150, 28: inducit (sc. rivus) — necessitatem riparum tuendarum. Quod iuste videtur prospectum, ut terrae possessoribus salvae sint, etiam publicae utilitatis causa; Gord. in C. Just. VII, 41, 1: ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est.

[75] Paul. 19 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 2).

[76] Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 6 unter 1. 2.

heit der servitus zusammenfasste.[1] Solche Operation führte einerseits zu der Wesenbestimmung der Servitut als eines ius in re aliena, welches einen auf privatrechtlichem Titel beruhenden, wie dinglich radizirten d. h. passiv an ein Vermögensobjekt geknüpften Anspruch sammt correspondirendem debitum auf ein unentgeltliches, zeitlich unbegrenztes pati oder non facere gewährte,[2] wie andrerseits zu dem Ergebnisse, dass damit zugleich der hinsichtlich der ältesten Servituten überlieferten Vorstellung von einer Corporalität des Objektes der Boden entzogen wurde,[3] wenn immer auch die hierauf gestützten Rechtsordnungen in Geltung blieben (§ 40, 28). Zugleich ergaben sich damit zwei Oberarten der Servituten, je nachdem solcher Anspruch auf pati oder non facere dem Berechtigten als Eigenthümer eines bestimmten Grundstückes oder aber für seine Person zusteht: die servitutes praediorum und hominum[4] oder personarum,[5] deren erste wiederum in rusticorum und urbanorum[6] oder ad solum

---

[1] Dieser Sprachgebrauch findet sich nicht bei Gai. vor, wohl aber bei Pomp. u. den Späteren: A. 3-5.

[2] Voigt, Bestand u. hist. Entw. d. Servit. Leipz. 1874 u. dazu CIL VI 29784: via — iunctis debetur, ita ut hodie in usu est. Vgl. B. Brugi in Gravina 1884 II, 1 ff. u. Studi sulla dottr. delle servitù pred. Bol. 1880 ff. (Estr. dell' Arch. giur.).

[3] Gai. II, 14: eodem numero (sc. incorporalium rerum) sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum; IV, 3. Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 13 § 1), Paul. 15 ad Sab. (D. VIII, 1, 14 pr.).

[4] Pomp. 33 ad Sab. (D. VIII, 1, 15 pr. VIII, 3, 20 § 3).

[5] Pap. 2 Resp. (D. VIII, 3, 4), Marcian. 3 Reg. (D. VIII, 1, 1), vgl. Pomp. 6 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 8 § 3), Paul. 13 Resp. (D. XXXIII, 1, 12).

[6] Ner. 4 Reg. (D. VIII, 3, 3 pr.), Ulp. 1 ad Sab. (D. XLVI, 4, 13 § 1), Paul. 15 ad Sab. (D. VIII, 1, 14 pr.), Marcian. 3 Reg. (D. cit. 1), I. Just. II, 3, 3. vgl. Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 3, 1 pr.). Iura praed. rustic. — urban.: Gai. II, 14; servitutes rusticae — urbanae: Ulp. 14 ad Ed. (D. VIII, 5, 1). E. Zachariae v. Lingenthal. Ueber die Unterscheidung zwischen serv. rust. et urb. Heidelb. 1844. C. Arno, Della distinzione tra serv. rust. et urb. Tor. 1895.

und ad superficiem pertinentes[7] zerfallen. Dagegen unter den institutionellen Neuerungen ist es vor allen eine erhebliche Vermehrung der Zahl der Servituten, die auf dreifachem Wege gewonnen wird.

Zunächst wird durch eine Spaltung überlieferter Servituten eine Mehrzahl neuer Individualitäten geschaffen. Und dies geschieht einerseits mit dem aquae haustus, von welchem abgezweigt werden die servitus haustus de lacu, puteo, piscina (§ 133, 78), wie das ius aquae per rotam tollendae (§ 133, 80) und andrerseits mit der servitus luminum (§ 40, 15), welche in die servitus altius non tollendi,[8] ne luminibus officiatur[9] und ne prospectui officiatur[10] zerlegt wird; wie endlich auch mit dem usus-fructus,[11] dem nicht allein die überlieferten Abarten von utendi, wie habitandi causa (§ 40, 23) als eigene Servituten des usus[12] und der habitatio[13] coordinirt werden, sondern

---

[7] Iav. 10 ex Cass. (D. VIII, 3, 13 pr.): ad solum magis, quam ad superficiem pertinet; Paul. 21 ad Ed. (D. VIII, 1, 3): servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.

[8] Iav. 10 ex Cass. (D. VIII, 2, 12), Iul. 7 Dig. (D. cit. 32 pr.), Pomp. 33 ad Sab. (D. cit. 21), Gai. II, 31. 7 ad Ed. prov. (D. cit. 2. 6), 2 Aur. (D. VIII, 4, 16), Marcian. 4 Dig. (D. VIII, 2, 10), Paul. 5 ad Sab. (D. VIII, 4, 7), 21. 54 ad Ed. (D. VIII, 5, 5. XLI, 3, 4 § 29), Ulp. 14 ad Ed. (D. VIII, 5, 4 § 8), Diocl. in C. Just. VIII, 34, 9. I. Just. II, 3, 1. 4.

[9] Iul. ex Min. (D. VIII. 2, 22), Pomp. 23 ad Sab. (D. cit. 23 pr.), Gai. u. Marcian. in A. 8. Paul. 2 Inst. (D. cit. 4), 48 ad Ed. (D. cit. 31), Ulp. 29 ad Sab. (D. cit. 17 § 1), 6 Op. (D. VIII, 5, 15), I. Just. II, 3, 1. 4. vgl. Rein, Pr.-Rt. 322 ff. G. Carnazza, La servit. luminum. Catan. 1891.

[10] Iav. in A. 8. Ulp. 29 ad Sab. (D. VIII, 2, 3, 15).

[11] Untechnische Wechselbezeichnung von ususfructus ist fructus: Pap. 8. 17 Quaest. (D. XI, 7, 43. VII, 1, 35 pr.), 7 Resp. (D. cit. 57 § 1), Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 8, 14 § 1), wie fructuarius für usufructuarius: Scaev. 2 Quaest. (D. XI, 7, 46 pr.).

[12] Hadr. bei Pomp. 5 ad Qu. Muc. (D. VII, 8, 22 pr.), Pomp. 5 ad Ed. (D. cit. 16), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. cit. 1 pr.), Marc. 3 Dig. (D. cit. 20), Afr. 5 Quaest. (D. cit. 17), Pap. 7 Resp. bei Ulp. 17 ad Sab. (D. cit. 10 § 1); Ulp. l. c. (D. cit. 2 pr. 4. 8 § 1. fr. 10 § 4.

auch in dem legirten Ususfrukt von Consumtibilien eine neue Servitut: der quasi ususfructus[14] zur Seite gestellt wird, eine Neubildung anknüpfend an das legatum ususfructus omnium bonorum, das selbst durch die lex Voconia v. 585 veranlasst (§ 46, 5), wie für die tertia pars bonorum von der lex Papia Poppaea v. 9 den Ehegatten freigegeben war (§ 114, 45). Denn während solches Legat die zu den bona gehörigen Consumtibilien an und für sich gar nicht mit einbegreifen konnte, weil deren Wesenseigenthümlichkeit (§ 28) dem Ususfrukt direkt widerstrebte, so wurde gleichwohl dasselbe durch ein S. C. unter Tiber[15] auch auf dieselben in dem Masse erstreckt, dass solche bis zur Beendigung des Ususfrukt in das Eigenthum des Legatars übergingen, der letztere aber dem Erben Caution wegen deren künftiger Restitution zu leisten hatte: sei es solche in natura, somit in gleicher Quantität und Qualität, sei es deren quanti res est zu erstatten.[16] Und solche Ordnung wurde sodann von der

---

fr. 12. 14 § 2. 3), Paul. 3 ad Sab. (D. cit. 9. 15). Vgl. Rein a. O. 331 ff. C. G. A. Bechmann, Ueber den Inh. u. Umfang der Personalserv. d. Usus. Erl. 1861.

[13] Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VII, 8, 1 pr.), Ulp. 17 ad Sab. (D. cit. 10 pr.). [14] Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VII, 5, 2 pr.).

[15] Die Unvereinbarkeit des Ususfrukt mit dem Naturell der Consumtibilien spricht, den Juristen seiner Zeit entlehnend, aus Cic. Top. 8, 17, wozu vgl. Boeth. in h. l. p. 301. Ulp. XXIV, 6. Paul. 3 ad Vit. (D. VII, 1, 1). Das S. C. aber ist dem Tiber, nicht aber dem August zu überweisen, da von den ältesten, dafür citirten Juristen kein einziger der Zeit des letzteren angehört und solches bei der Vorliebe, mit der insbesondere Labeo citirt wird, entscheidend ist; vgl. Schrader zu Inst. II, 4, 2. Puchta, Verm. Schr. 214 f. Schilling, Inst. § 191, e. Rein a. O. 333, 3.

[16] Ulp. XXVII, 5: SCto cautum est, ut etiam, si earum rerum, quae abusu continentur, — ususfructus legatus sit, legatario res tradantur cautionibus interpositis de restituendis eis, cum ususfructus ad legatarium pertinere desierit; 18 ad Sab. (D. VII, 5, 1), Paul. 3 ad Sab. (D. XXXIII, 2, 1), I. Just. II, 4, 2; Sab., Nerva, Proc., Cass. bei Ulp. l. c. (D. cit. 3. 5 § 1), Pomp. 5 ad Sab. (D.

Rechtswissenschaft auch auf das legatum ususfructus von Consumtibilien allein übertragen.[17]

Desgleichen werden ganz neue Servituten geschaffen: als Rustikalservituten die pecoris pascendi[18] und viae, die Fahr-, Treib- und Ganggerechtigkeit umfassend,[19] wie Gebäudeservituten: die altius tollendi,[20] luminis immit-

---

XXXV, 2, 69), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VII, 5, 2), Pap. 17 Quaest. (D. cit. 8), 7 Resp. (D. XXXIII, 2, 24 pr.), Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 5, 3. 5. 11. VII, 9, 12), Sev. u. Car. in C. Just. III, 33, 1.

[17] Proc., Cass., Iul. u. Pomp. bei Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 5, 3 pr. 5 § 2), Iul. 35. 38 Dig. (D. cit. 6. XXXVI, 4, 6 pr.), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VII, 5, 7), Pap. 17 Quaest. (D. cit. 8), Ulp. 18 ad Sab. (D. VII, 5, 5 § 1. fr. 11), 79 ad Ed. (D. cit. 10).

[18] Ner. 2 Membr. (D. VIII, 3, 3 pr.), Maec. bei Paul. 15 ad Plaut. (D. cit. 6 § 1), Pap. 2 Resp. (D. cit. 4), Ulp. 2 Inst. (D. cit. 1 § 1), I. Just. II, 3, 2. Diese Servitut steht im Dienste der Zucht der Hofthiere: der pastio villatica: Varr. RR. III, 1, 8.

[19] Ulp. 2 Inst. (D. VIII, 3, 1 pr.) vgl. Ritter in Theop. ed. Reiz II, 1226 ff. Die via als Servitut fehlt in der lex col. Iul. Gen. v. 710 c. 79, welche als die Ganggerechtigkeiten enthaltenden Servituten aufzählt: itus, actus u. aquae haustus, wie als Arten derselben das itineris und aquarum ius (vgl. Cic. p. Caec. 13, 36), u. ebenso in den Servituten-Interdikten in § 66, 49. 50, indem das in dem letzteren Edikte eingefügte „vel via“ ebenso durch seine Stellung, wie durch sein Fehlen in dem ersteren Edikte als Interpolation sich erweist: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1872 XXIV, 36, 9. Dagegen findet sich die via als Servitut bei Fest. v. viae p. 564 ed. Thewrewk de Ponor, Hyg. de Gen. contr. 134, 7. Sic. Flacc. de Cond. agr. 157, 13, bei den Sabinianern Iav. 10 ex Cass. (D. VIII, 3, 13 § 2. VIII, 6, 14 pr.), Iul. 41 Dig. (D. XLIII, 20, 4), Gai. 7 ad Ed. (D. VIII, 1, 5 pr.) und Pomp. 5. 14 ad Qu. Muc. (D. XLV, 1, 111 § 1. VIII, 1, 13), 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3 § 2), Reg. (D. VIII, 1, 17), 41 ad Ed. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 5, 4 § 5), wie bei den Jüngeren: Voigt a. O. 83. Immerhin kehrt via im alten Sinne als Collektivbezeichnung der Wegservitut häufig wieder: Pomp. 32 ad Qu. Muc. (D. VIII, 3, 14), Marc. 13 Dig. (D. XXXIII, 2, 15 § 1), Paul. 13 ad Plaut. (D. cit. 13), 1 Man. (D. VIII, 3, 38), 6 ad Sab. (D. cit. 19), Ulp. 50 ad Sab. (D. XLVI, 4, 13 § 1), 70 ad Ed. (D. XLIII, 19, 1 § 2), Frontin. de Contr. 41, 27. Hyg. de Gen. contr. 128, 8. Sic. Flacc. de Cond. 146, 16.

[20] Ner. 4 Reg. (D. VIII, 3, 2 pr., wo „rusticorum“ handschrift-

tendi (§ 108, 78) und stillicidium vel flumen non avertendi,[21] ingleichen als Personalservituten die operarum servi,[22] wie superficiei (111, 2), deren letztere jedoch in der Zeit der Antonine zum eigenartigen ius in re aliena construirt wurde.

Und endlich wird dem Lebensverkehre freigegeben, ebenso die Prädial- als Personalservitut[23] und die Rustikal- als Gebäudeservitut oder vice versa,[24] wie schliesslich auch jedes beliebige pati oder non facere als Servitut[25] zu constituiren.

---

liche Corruptel ist), Gai. II, 31. IV, 3. 7 ad Ed. prov. (D. VIII. 2, 2), Afr. 9 Quaest. (D. XLIV, 3. 26 pr.), Paul. 21 ad Ed. (D. VIII, 2, 1 pr.), 5 ad Sab. (D. VIII, 4, 7 § 1). Wegen der Voraussetzung dieser Servitut s. § 108, 77, sowie Schilling, Inst. § 100, v ff. H. Pernice, Comment. iur. rom. 149. Ruggieri in Studi e docum. di storia e dir. 1882 III, 200 ff.

[21] Während beim landwirthschaftlichen Grundstücke vom Eigenthümer nicht gefordert wurde, dass er die nach naturgesetzlichen örtlichen Verhältnissen auf die Nachbarflur abfliessenden Wässer von der letzteren ablenke: Lab. bei Ulp. 33 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 § 22 f.), so ist dagegen beim praedium urbanum der Eigenthümer verpflichtet, die von solchem abfliessenden oder aus einer Grube durchsickernden Flüssigkeiten vom Nachbargebäude abzuleiten, indem anderenfalls ein Uebergriff in die nachbarliche Eigenthumssphäre anerkannt wurde: Alf. 2 Dig. (D. VIII, 5, 17 § 2), Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 1 § 17). Und von solcher Verpflichtung gewährte die obige Servitut Befreiung: Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VIII, 2, 2), I. Just. II, 3, 1. Andere Ansichten s. bei Schilling, Inst. § 190, m—o. r.

[22] Iul. bei Ter. Clem. 18 ad l. Iul. et Pap. (D. VII, 7, 5), Gai. ad Ed. urb. (D. cit. 4), Pap. 27 Quaest. (D. XXXIII, 2, 2), Ulp. 26. 79 ad Ed. (D. cit. 7. VII, 1, 5 § 3), 18 ad Sab. (D. VII, 7, 2), Paul. 3 ad Sab. (D. XXXIII, 2, 3), ad l. Falc. (D. XXXV, 2, 1 § 9).

[23] Iul. 52 Dig. (D. XLV, 1, 56 § 4), Pap. 2 Resp. (D. VIII, 3, 4), Paul. 3 Resp. (D. cit. 37).

[24] Iul. 41 Dig. (D. VIII, 4, 17 pr.), Paul. 5 ad Sab. (D. cit. 7 § 1), Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 11 § 1).

[25] Proc., Nerva, Atilic. u. Nerat. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 3, 3 § 1. 2. fr. 5 § 1), Aristo u. Pomp. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 5, 8 § 5. 7), Maec. bei Paul. 15 ad Plaut. (D. VIII, 3, 6 § 1).

Insbesondere aber hinsichtlich der Wegservituten vollzog sich eine Aenderung der alten Rechtsordnung: die überlieferte Breitenbestimmung von 4 Fuss für den actus und 2 Fuss für das iter[26] ward aufgegeben zu Gunsten der Ordnung, dass, dafern von den Betheiligten lediglich solche Wegbezeichnung angegeben, nicht aber die Breite festgestellt war, solche nach dem boni viri arbitrium zu bestimmen[27] und andrerseits wiederum bei blosser Vereinbarung der Wegbreite nach Massgabe derselben der Charakter als actus oder iter festzustellen sei,[28] wogegen man für die via nach Analogie von XII Taf. V, 4 eine Normalbreite von 8, wie in der rechtwinkeligen Biegung von 16 Fuss statuirte.[29]

Sodann die Erwerb- und Verlustmodus erfahren nur vereinzelt eine Vermehrung der von früher überlieferten Figuren. Und zwar hinsichtlich der ersteren scheiden sich nach wie vor

A. die civilen Erwerbmodus, die nunmehr in folgender Verwendung auftreten:

1. für sämmtliche Servituten die in iure cessio,[30] wie die receptio und deductio in der lex mancipii bei Veräusserung des dienenden Objektes;[31]

2. für die Rustikal- und Personalservituten das legatum per vindicationem,[32] wie die adiudicatio im iudicium legitimum;[33]

---

[26] Voigt in A. 19 cit. 85 f.

[27] Iav. 10 ex Cass. (D. VIII, 3, 13 § 2).

[28] Pomp. 14 ad Qu. Muc. (D. VIII, 1, 13).

[29] Fest. in A. 19 cit. Iav. 10 ex Cass. (D. VIII, 3, 13 § 2), Cels. 5 Dig. (D. VIII, 6, 6 § 1), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VIII, 3, 8), Paul. 15 ad Sab. (D. cit. 23 pr.).

[30] § 40, 40. 58. Voigt, XII Taf. § 103, 20.

[31] Voigt a. O. § 85 unter I D. E b.

[32] § 40, 35. 47, 74. Voigt a. O. § 19, 17. Beim iter tritt dazu noch die Bestellung des Nothweges durch Dekret des ius dicens: Voigt a. O. § 103, 23.

[33] Voigt a. O. § 103, 21. Iul. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 16

3. für die Rustikalservituten insbesondere die mancipatio,[34] wie usureceptio (A. 43).

B. Der Erwerb der servitus tuitione praetoris constituta (§ 40, 63), deren Eigenart auf zwiefachem Momente beruht, nämlich

1. auf der Besonderheit des Erwerbmodus an sich, und zwar

a. traditio ex iusta causa sammt patientia domini (§ 40, 64);

b. legatum sinendi modo;[35]

c. longi temporis praescriptio,[36] die nach dem Vorbilde der für das Eigenthum geschaffenen (§ 108, 58 ff.) praescriptio[37] als Ersatz für die seit 704 aufgehobene usucapio (§§ 40, 7) durch das Edikt eingeführt wurde,[38] so auf die drei Requisite gestellt der ununterbrochenen quasi possessio (§ 96, 15) während 10, resp. 20 Jahren,[39] der bona fides des quasi possessor,[40] wie einer fehlerfreien d. h. nicht vi oder clam oder precario erfolgten

---

§ 1), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VII, 1, 6 § 1), Ulp. l. c. (D. X, 2, 22 § 3. X, 3, 6 § 10), Paul. 1 Man. (fr. Vat. 47 a).

[34] § 39, 17. Voigt a. O. § 103, 20.

[35] § 47, 10. Das legatum per damnationem begründet nicht Servitut, sondern lediglich Obligation zu deren Bestellung mit incerti condictio: Hasse in Rhein. Mus. f. Jurispr. I, 102, 37.

[36] Ulp. 16. 20. 53 ad Ed. (D. XLI, 3, 10 § 1. XLIII, 19, 5 § 3. VIII, 5, 10 pr. XXXIX, 3, 1 § 23), Car. in C. Just. III, 34, 1. Schilling a. O. § 199, y.

[37] Car. in C. Just. III, 34, 2. vgl. Iustin. das. VII, 33, 12 § 4. Schilling a. O. § 199, h.

[38] Den honorarischen Charakter ergiebt die confessoria utilis in A. 61.

[39] Paul. sent. rec. V, 5 A, 8. Car. u. Iustin. in A. 37 cit. vgl. § 108, 60.

[40] Aristo bei Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 20, 1 § 19), Ulp. l. c. (D. cit. § 10), Paul. 5 Sent. (D. VIII, 6, 25); vgl. Schilling a. O. § 199, 4.

Ausübung der Servitut,[41] wogegen ein iustus titulus nicht erfordert wurde;[42]

2. auf der Qualifikation des dem Besitzer des praedium serviens an solchem zuständigen dinglichen Rechtes: als in bonis esse, wie als bonae fidei possessio oder pignus oder superficies oder emphyteusis (A. 63 ff. § 40, 65).

Dagegen als Verlustmodus bleiben in Bestand der non usus bei der Rustikalservitut,[43] wie bei ususfructus und usus[44] und die usucapio libertatis bei Gebäudeservituten (§ 40, 46), wozu bei ususfructus und usus noch die cap. dem. minima tritt (§ 93, 37).

Endlich in Betreff der dinglichen Klagen vollziehen sich mannichfache, wie eingreifende Neuerungen. Denn

I. für die directa a. bezüglich der civilrechtlich begründeten Servitut waren verschiedene Klagformen überliefert: einerseits für die Rustikalservituten und die servitus cloacae die servitutis vindicatio in Form der leg. a. sacram. in rem auf Ex iure Quir. meum esse aio, wogegen eine negatorische Klage fehlte,[45] und andrerseits für die jüngeren Gebäudeservituten und den Ususfrukt die formula petitoria des Formularprozesses in zwei verschiedenen Hauptschemas: theils der servitutis vindicatio und ususfructus petitio, wodurch die Zuständigkeit der affirmativen und die Bestreitung der negativen Servitut, theils die negatoria actio, wodurch die Zuständigkeit der negativen und die Bestreitung der affirmativen Servitut geltend gemacht wurden, während im Besonderen diese

---

[41] Ulp. 53. 70 ad Ed. (D. VIII, 5, 10 pr. XXXIX, 3, 1 § 23. XLIII, 20, 1 § 10), Car. in C. Just. III, 34, 1.

[42] Ulp. 53 ad Ed. (D. VIII, 5, 10 pr.).

[43] § 40, 45. Diesfalls greift ein Wiedererwerb der Servitut durch usureceptio Platz: Voigt, XII Taf. § 91, 10.

[44] § 40, 60. Nicht dagegen bei habitatio, wie operae servi, animalium: Pap. 17 Quaest. (D. XXXIII, 2, 2). Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 8. 10 pr.).

[45] Voigt a. O. § 82, 11. 103, 15.

Klagen wiederum verschieden formulirten: für die Gebäudeservituten einerseits auf Ius A. Agerio esse ita aedificatum oder immissum oder in eo loco positum habere, und andrerseits auf Ius N. Negidio non esse ita aedificatum oder immissum oder in eo loco positum habere invito A. Agerio (§ 40, 55), für den Ususfrukt dagegen auf Ius A. Agerio esse utendi fruendi ea re, q. d. a., wie auf Ius N. Negidio non esse utendi fruendi ea re, q. d. a., invito A. Agerio (§ 40, 54). In diese überlieferte Struktur der Klagformeln griff nun das prätorische Edikt (A. 46) in dreifältiger Richtung ein:

1. Die affirmative Formel der ususfructus petitio ward übertragen theils unter sachlicher Modifikation auf die übrigen Personalservituten, theils auf die Prädialservituten in der Conception: Ius A. Agerio esse eundi agendi, aquam ducendi, altius tollendi, prospiciendi, proiiciendi, immittendi u. dergl.,[46] wobei hinsichtlich der Rustikalservitut solche neue Formel allein dem Formularprozess sich darbot, für die Gebäudeservitut dagegen die alten Formeln neben den neuen in alternativer Concurrenz sich behaupteten.[47] Und zwar regelte sich solche Concurrenz in der Weise, dass jene überlieferte Formel Ius A. Agerio esse ita aedificatum u. dergl. habere ihre alte restitutorische Funktion bewahrte und somit jeglicher Störung der Ausübung im Allgemeinen der Servitut ent-

[46] Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 5, 2 pr.): de servitutibus (i. e. praediorum) in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent: tam confessoria, quam negatoria; Brachyl. IV, 20: iure praetorio proditae sunt actiones in rem veluti de servitutibus praediorum urbanorum et rusticorum. Die frühesten Zeugnisse in Betreff der Gebäudeservituten bieten Lab., Aristo u. Iul., wie für die Rustikalservituten Cels. u. Gai.: Voigt in A. 2 cit. § 12. Demgemäss erfolgte bei den ersteren jene Uebertragung unter August.

[47] Diese Thatsache ergeben sowohl zahlreiche Passagen bis herab auf Ulp. u. Paul., wodurch solches Nebeneinanderbestehen beiderlei Formeln bekundet wird: Voigt a. O. § 9, als auch die Zeugnisse von Marc. in A. 48, Paul. 21 ad Ed. (D. VIII, 5, 9 pr.).

gegentritt, dagegen die neue Formel Ius A. Agerio esse aedificandi u. dergl. lediglich eine prohibitorische Funktion übernimmt d. h. der Behinderung einer der Servitut entsprechenden Anlage entgegentritt,[48] demgemäss die auf Grund der Restitutionsclausel zu ertheilende richterliche pronuntiatio dort auf das restituere rem d. i. auf Wiederherstellung des durch die Rechtsverletzung gestörten, servitutengemässen Zustandes, hier dagegen auf cautio amplius de eo nomine non prohibiturum sich richtet.[49] Immerhin aber wurden alle diese Formeln unter der Collektivbezeichnung a. confessoria zusammengefasst.[50]

2. Die negative Formel des ususfructus wird gleichfalls auf die Prädialservitut übertragen in der Conception Ius N. Negidio non esse eundi agendi u. dergl. oder altius tollendi u. dergl. invito A. Agerio.[51] Allein während hinsichtlich der Rustikalservituten auch diese Formel die einzige des Formularprozesses ist, so treten bei den Gebäudeservituten diese neuen Formeln zwar ebenfalls in eine alternative Concurrenz mit den überlieferten auf Ius N. Negidio non esse aedificatum u. dergl. habere invito A. Agerio, jedoch mit der Besonderheit, dass jede von beiden Formelgruppen eine eigene Funktion versieht.

3. Bezüglich der überlieferten negativen Formel des ususfructus erfolgt einestheils eine modifizirte Uebertragung auf die übrigen Personalservituten, wie anderntheils die Aufstellung der concurrirenden Formel Ius A. Agerio esse prohibendi N. Negidium uti frui,[52] deren letzterer indess gleichfalls eine eigene Funktion zufällt.

---

[48] Marc. 6 Dig. (D. VIII, 5, 11) vgl. Voigt a. O. 68 f.

[49] Paul. 21 ad Ed. (D. VIII, 5, 7).

[50] Voigt a. O. A. 117. [51] Voigt a. O. § 12.

[52] A. 51. Steph. ad Bas. XVI, 6, 5 § 1: ὁ πραέτωρ καὶ τοῖς ἀσώματα ἐκδικοῦσι δίδωσι τύπους τινάς, ἕνα μὲν τὸν κομφεσσόριον — —, ἕτερον δὲ νεγατόριον —. Προδέδεικε καὶ ἄλλον τύπον προνιβιτόριον οὕτως συγκείμενον· Εἰ φαίνεταί με δίκαιον ἔχειν τοῦ κωλύειν σὲ τοῦ uti frui; Anekdoton bei Witte in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. -Proz. N. F.

Und zwar bestimmt sich die Aufgabe jener doppelten Formeln der a. negatoria unter 2 und 3 dahin,[53] dass

a. die älteren Formeln der Gebäude- und Personalservituten Ius N. Negidio non esse ita aedificatum od. dergl. habere invito A. Agerio und Ius N. Negidio non esse utendi fruendi od. dergl. invito A. Agerio ihre überlieferte restitutorische Funktion behalten und somit dazu dienen, für die Vergangenheit, wie Gegenwart die Rechtsverletzung abzuweisen und die Beseitigung der bereits vollendeten oder begonnenen servitutenwidrigen Disposition des Beklagten herbeizuführen, dementsprechend diesfalls die richterliche pronuntiatio auf restituere d. i. auf Wiederherstellung des servitutengemässen Zustandes sich richtet; dagegen

b. den neu proponirten Formeln Ius N. Negidio non esse altius tollendi od. dergl. invito A. Agerio und Ius A. Agerio esse prohibendi N. Negidium uti frui od. dergl., wofür die 4. Periode die Spezialbezeichnung a. in rem prohibitoria[54] oder a. prohibitoria schlechtweg[55]

1856 XIII, 392 f.: Εἰ δίκαιον ἔστιν με κωλύειν σε. Der Ausdruck ἀσώματα ist zu allgemein, da sicher nicht an allen res incorporales die a. prohibitoria Platz greift: § 28, 1; vielmehr ist derselbe wohl im Hinblick auf den Gegensatz der Rustikalservituten als res mancipi zu den Gebäude- und Personalservituten als res nec mancipi gewählt: § 39, 17. 22.

53 Voigt a. O. 63 ff.

54 Gloss. nomicae in Otto, Thes. III, 1740: ἐνρέμ προιβιτόρια ἤγουν κωλυτική, κωλύουσα τὸ γινόμενον εἰς βλάβην· Anecdot. in A. 52: in rem prohibitoria; Schol. 3 in Bas. LX, 16, 6 § 2 in § 133. 41: prohibitoria περὶ δουλείας ἐν ῥέμ. Durch den Beisatz „in rem" wird die Klage von der prohibitoria in personam in § 133, 40 unterschieden.

55 Steph. in A. 52, wie die Citate bei Voigt a. O. A. 119. Die Litteratur s. das. u. dazu noch Witte in A. 52 cit., Ferrini in Studi giur. e stor. per l' — — Univers. di Bologna. 1888. 83 ff. H. Schott, Das ius prohibendi. Leipz. 1889. 48 ff. Lenel in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1891 XII, 1 ff. Die obige, quellenmässige Darlegung gab ich bereits a. O. 64 f.; gleichwohl sagt Lenel a. O. 5, ich habe die a. pro-

adoptirte, wurde eine rein prohibitorische Funktion beigelegt,[56] somit die Aufgabe, den rechtsverletzenden Thatbestand lediglich für die Zukunft fern zu halten und die Vornahme einer servitutenwidrigen Disposition des Beklagten zu inhibiren, dementsprechend diesfalls die richterliche pronuntiatio auf Bestellung einer Caution sich richtet, dass der Beklagte eine künftige Störung des Klägers in Ausübung seiner Servitut unterlassen werde.[57]

Im Uebrigen dient die a. negatoria zur Abweisung nicht allein unbefugter Anmassung einer Servitut seitens eines Anderen, sondern auch jedweden ein pati oder non facere des Klägers involvirenden Eingriffes in dessen Eigenthumssphäre, selbst dann, wenn damit andersseitig die Anmassung einer Servitut nicht verbunden ist.[58]

II. Die a. Publiciana confessoria und negatoria (A. 60), somit eine utilis actio (A. 59. 61 f. 66 f.) greift Platz bei servitus tuitione praetoris constituta,[59] sonach dafern die Servitut erworben ist

---

hibitoria auf die Personalservituten allein beschränkt, meine so wahrheitswidrig entstellte Ausführung mit der ihm stereotypen, banalen Phrase als „ganz willkürlich" bezeichnend. Dagegen ist die a. prohibitoria für die Rustikalservituten weder in den Quellen auch nur angedeutet, noch auch bei deren Thatbestand irgendwie erfordert; gleichwohl aber behauptet Lenel auch diese Verwendung jener Formel, eine quellenwidrige Aufstellung, die in seinem Munde wohl aufhören soll, „ganz willkürlich" zu sein.

[56] Marc. 6 Dig. (D. VIII, 5, 11), Pomp. 33 ad Sab. (D. cit. 14 pr.), Afr. 9 Quaest. (D. XXXIX, 1, 15), Ulp. 17 ad Ed. (D. VII, 6, 5 pr.), sowie Cels. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 9 § 5).

[57] Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 5, 6 § 7), vgl. Voigt a. O. 67. Damit tritt diese prohibitoria in Concurrenz mit der operis novi nuntiatio: § 133, 43.

[58] Alf. 2 Dig. u. Ulp. 53 ad Ed. in A. 21 cit. Proc. 5 Ep. (D. VIII, 5, 13), Pomp. 20 ad Sab. (D. XLVII, 7, 6 § 2). Dagegen diente die negatoria nicht zur Abweisung von Uebergriffen über die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen in § 108, 74 ff.

[59] § 40, 63. Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 9): servitutes (sc. praetorio iure constitutae) — utilibus actionibus petentur.

a. durch einen honorarischen Titel: durch traditio ususfructus,[60] longi temporis praescriptio[61] oder legatum sinendi modo (§ 47, 10);

b. an einer Sache, die nicht im iustum dominium, sondern in bonis ihres Eigenthümers sich befindet;[62]

c. nicht von dem Eigenthümer,[63] sondern vom Inhaber eines ius in re aliena: von dem bonae fidei possessor, dem Pfandgläubiger,[64] dem Emphyteuta[65] oder dem Superficiar;[66]

d. dem Inhaber eines ius in re aliena: dem bonae fidei possessor, Emphyteuta oder Superficiar.[67]

III. Die a. possessoria confessoria und negatoria wird dem bonorum possessor in Betreff der durch Erbgang erworbenen Servitut gegeben (§ 116, 31 f.).

IV. Ueberdem verbleibt den Prädialservituten der Schutz durch die Servituten-Interdikte (§ 133 unter XII).

---

[60] Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 11 § 1): si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis —, item rusticorum; Steph. Schol. 10 in h. l. (Supplem. p. 44): Publiciana datur] τοῦτο γὰρ δίδωσι χώραν τῇ Πουβλικιανῇ τὸ κατὰ τραδιτίονα παρακεχωρῆσθαι τὸν οὐσούφρουκτον. — Τὸν τοιοῦτον οὐσούφρουκτον — φυλάττει ὁ πραίτωρ καὶ φυλάττων δίδωσι τὴν περὶ οὐσουφρούκτου κομφεσσορίαν ἓν ῥέμ, Πουβλικιανὴν μέντοι.

[61] Ulp. 53 ad Ed. (D. VIII, 5, 10 pr.): si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, — utilem habet actionem; (D. XXXIX, 3, 1 § 23): in rem utilis actio; Paul. 5 Sent. (D. VIII, 6, 25): actio utilis.

[62] Iul. 49 Dig. in § 34, 59 cit.: utilis petitio servitutis.

[63] Theoph. bei Steph. in A. 60: ἐθεμάτισε μὴ ὄντα δεσπότην τραδιτευθέντα οὐσούφρουκτον.

[64] Iul. 49 Dig. in A. 62. Gai. ad Ed. urb. (D. XXXIX, 1, 9).

[65] Iul. 49 Dig. in A. 62.

[66] Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 § 3): praetor — utilem — in rem actionem dat; 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 6): utiles actiones.

[67] Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 9): utiles actiones.

§ 110.

D. Das Pfandrecht.

Das pignus als Unterpfand für die künftige Erfüllung einer Obliegenheit seitens des Verpflichteten war von den ältesten Zeiten als Institut der bürgerlichen Sitte überliefert: von vorn herein gleich der Mehrzahl der Realcontrakte der gegenwärtigen Periode des Klagschutzes entbehrend, vielmehr auf die Grundlage der boni mores und fides allein gestützt (§ 18, 51), war dasselbe in der vierfachen Gestalt überliefert des pignus datum: Faustpfand, oppositum: Hypothek, captum: abgepfändetes Werthstück und sequestro depositum: beim Unparteiischen hinterlegte Garantie.[1] Im Besonderen nun

1. die oppositio pignoris[2] gestaltete sich zu einem pactum conventum, wodurch der Schuldner seinem Gläubiger ein Vermögensstück als Unterpfand für die künftig fällige Zahlung einer Schuld aussetzte, so dass zunächst zwar das Pfand im Besitze des ersteren verblieb, nach eingetretenem Verzuge aber dem Gläubiger ein Anspruch auf dessen Besitz als Faustpfand und wiederum für den Schuldner die Verpflichtung zur datio oppositi pignoris erwuchs. Solches pactum entbehrte jedoch zu allen Zeiten der persönlichen Klage, vielmehr war in früherer Zeit bei Verzug des Schuldners der Gläubiger zur Realisirung jenes Anspruches allein auf die capio pignoris angewiesen.

2. Die capio pignoris ist die Pfändung: die von dem Gläubiger zur Sicherung einer fälligen Forderung vollzogene Besitzergreifung eines Vermögensstückes des

---

[1] Voigt, Das pignus d. Röm. in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 235 ff. Für die Verpfändung im Allgemeinen dient als vulgäre Bezeichnung fiduciare: CIL VI 29909: ne veneat, ne fiduciare liceat, nec de nomine exire liceat; Gloss. lat.-graec. in C. Gloss. lat. II, 71: fiduciat: ὑποτίθεται.

[2] Voigt a. O. 252 ff.

Schuldners, somit ein Akt der Selbsthülfe, der bei dem Mobile zum capere rem: dem Erfassen der Sache mit der Hand, beim Immobile dagegen zum ingredi fundum, der ἔμβασις oder ἐμβάτευσις der Hellenen[3] d. i. der Besitzergreifung durch Betreten des Grundstückes sich gestaltete.[4] Und solche Pfändung bot zwar für gewisse privilegirte Forderungen als sogen. leg. a. per pignoris capionem einen legalen Ersatz der entfallenden Klage,[5] wie bei dispositiver Einräumung eines Pfändungsrechtes (§ 124, 16) eine Alternative, zu welcher der Berechtigte nach seiner Wahl anstatt einer etwaigen Contraktsklage greifen konnte, allein im Uebrigen war dieselbe einfache Selbsthülfe, für welche wiederum einen wesentlichen Unterschied ergab, ob eine oppositio pignoris des betreffenden Objekts vorausgegangen war oder nicht: denn während letzterenfalls solche Selbsthülfe zur nackten Eigenmacht sich qualifizirte, die, dafern ohne Duldung oder wider den Willen des Schuldners durchgesetzt, den Pfändenden der a. iniuriarum oder später den Rechtsmitteln wegen vis aussetzte, so gewährte ersterenfalls die pignoris oppositio dem Pfändenden einen Anspruch auf Besitzerwerb des Pfandes und so zugleich, dafern der Schuldner die pignoris datio verweigerte, einen Titel der Selbsthülfe,[6] sei es nun dass in dem bezüglichen Pfandvertrage dem Gläubiger die Abpfändung ausdrücklich freigegeben war[7] oder nicht, demgemäss solchenfalls

[3] Voigt a. O. 257, 35. Inschr. v. Ephesus in Recueil des Inscr. jur. grecques 38 v. 75 ff., von Mylasa das. 248 v. 16. 272, von Thespis 252 no. 6. vgl. das. 337.

[4] Voigt a. O. 256 ff. [5] Voigt a. O. 250 ff.

[6] Ulp. 3 Disp. (D. XLVII, 2, 55), Sev. u. Car. in A. 31; vgl. A. 7.

[7] Dies ist die lex conventionis bei Sev. u. Car. in A. 31, wie bei Diocl. in C. Just. IV, 24, 11. Solcher Vertrag kehrt auch im hellenischen Rechte wieder: als Einräumung des ἐνεγυράζειν πρὸ δίκης: Voigt a. O. A. 36, was, bei Grundstücken zur ἔμβασις oder ἐμβάτευσις sich gestaltend (A. 3), das ius ἐμβατευτικόν des Gläubigers ergiebt: Ulp. 33 ad Ed. (D. XXVII. 9, 3 § 4); vgl. Lécrivain im

der Widerstand wider die Abpfändung den Schuldner der a. iniuriarum, resp. den Rechtsmitteln wegen vis aussetzte. Durch die pignoris capio aber ward der gleiche Thatbestand verwirklicht, wie durch die pignoris datio: der Gläubiger wurde Detentor des pignus und das letztere wurde damit zum Faustpfande.

3. Die datio pignoris[8] ist die vom Schuldner an den Gläubiger vollzogene Besitzübertragung eines Vermögensstückes zum Faustpfande, somit eine traditio rei auf Grund eines entsprechenden pactum conventum, woraus sich die Pflicht zu künftiger Rückgabe des Pfandes nach Erfüllung der bezüglichen Schuldverbindlichkeit ergiebt. Dabei war jene Detention des Gläubigers bereits in der 2. Periode mit einem Schutze Rechtens bekleidet worden, insofern demselben gegen die vindicatio pignoris des Schuldners auf Grund des Edikts des C. Cassius Longinus v. 627 die exceptio doli zustand (§ 52, 14). Dagegen die Erfüllung der bezüglichen Verbindlichkeit seitens des Schuldners qualifizirte sich zur Einlösung des Pfandes: reluere oder später luere pignus, wofür beim datum pignus der Zeitpunkt der Fälligkeit der betreffenden Schuld den Termin ergab, beim captum pignus dagegen im Allgemeinen keinerlei Frist, bei der sogen. leg. a. per pignoris capionem insbesondere jedoch eine Frist wohl von 60 Tagen gesetzt war.[9] Andrerseits auf Rückgabe des eingelösten Pfandes war zu Ausgang der 2. Periode dem Schuldner die a. pigneraticia wider den Gläubiger gegeben worden (§ 55, 29 ff.). Dagegen die Nichteinlösung des Pfandes: deserere pignus ermächtigte den Gläubiger von vorn herein ipso iure[10] zum caedere

---

Dictionn. des Antiq. III, 617, 37. Daneben kehrt die Einräumung der pignoris capio auch in Betreff anderer Objekte, als der hypotheca wieder: § 124, 6.

[8] Voigt a. O. 265 ff.

[9] Voigt a. O. A. 80. Pfandleih-Geschäfte bekundet Paul. 1 Decr. (D. XIV, 5, 8).

[10] Voigt a. O. 89 ff. Serv. bei Ulp. 27 ad Ed. (D. XLVII, 10,

pignus, welches durch venditio pignoris zu vollziehen war, bis dann zu Ausgang dieser Periode nach Aufnahme der hellenischen Praxis, der pignoris oppositio, wie datio ein pactum de vendendo pignore einzufügen, die Beschränkung aufgestellt wurde, dass lediglich auf Grund solches pactum, eventuell auf Grund späterer Einwilligung des Schuldners dem Gläubiger die Verkaufsbefugniss zustehe,[11] wobei der durch die Forderung nicht absorbirte Ueberschuss des erzielten Kaufpreises dem Schuldner zu restituiren war, während wiederum der Käufer bonae fidei possessio sammt Usucapion und schwächerer Publiciana erwarb.[12]

4. Endlich das sequestro depositum pignus ist dasjenige Unterpfand, welches zur Sicherung der Erfüllung einer Verbindlichkeit, deren Existenz von einer in der Zukunft sich zu verwirklichenden Voraussetzung abhängig ist, bei einem dritten Unparteiischen unter der Bestimmung hinterlegt wird, demjenigen Interessenten ausgeantwortet zu werden, zu dessen Gunsten solche Ungewissheit sich entscheidet.[13] Und dieses Verhältniss entbehrte in der Beziehung des Sequester ebenso zu den beiden Interessenten, als auch gegenüber Dritten jeden rechtlichen Schutzes.

5. Daneben wurde noch in den Zeiten Hadrians eine fünfte Unterart in dem pignus praetorium beigeordnet,[14]

---

15 § 32): si quis pignus proscripserit venditurus, tamquam a me acceperit.

[11] Lab. 1 Pith. (D. XX, 1, 35), Iav. 15 ex Cass. (D. XLVII, 2, 73), Gai. II, 64 u. a. bei Voigt a. O. 273 f.

[12] Voigt a. O. 95 ff. [13] Voigt a. O. 276 ff.

[14] Pignus praetorium: Pap. 20 Resp. (D. XLI, 4, 12), Iustin. in Cod. VIII, 22, 1. 2 pr. Pignus: Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2), Pomp. 9 ad Sab. (D. XV, 1, 23), Pap. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 18 § 6), Ulp. 3 Disp. (D. XIII, 7, 26), 19. 35. 52 ad Ed. (D. X, 2, 18 § 7. XXVII, 9, 3 § 1. XXXVI, 4, 5 § 21), Marcian. ad Form. hyp. (D. XLII, 5, 35), Sev. u. Car., wie Alex. in C. Just. VI, 54, 3. 5. Iustin. das. VIII, 21, 1. 2 § 1. vgl. Bachofen, Pfandrt. 425 ff.

welches auf die am Objekte der missiones in possessionem rei servandae, tuendae, wie vendendae causa[15] zuständigen Competenzen gestützt wurde.

Von diesen 5 Unterarten wurden nun in der gegenwärtigen Periode das oppositum, captum und datum pignus in ein ius in re aliena umgewandelt: in das Pfandrecht,[16] als dasjenige ius in re aliena, welches eine obligatio rei (§ 96, 1): ein in passiver Beziehung dinglich radizirtes Forderungsrecht auf Solution dem Gläubiger in der Weise gewährt, dass der Sachwerth der res obligata für solche Solution haftet,[17] wogegen an solcher

---

[15] Dagegen die missio rei retinendae causa begründet in bonis esse: § 108, 19.

[16] Von den zahlreichen Schriften über das Pfandrecht kommen für dessen historische Entwickelung in Betracht: C. Ph. H. Thierbach, Hist. de pign. Lips. 1814. Löhr in Grolmann u. Löhr, Magazin f. Rechtswiss. 1820 III, 129 ff. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1846 XIII, 181 ff. Büchel, Civilrechtl. Erörter. Marb. 1847 I², 120 ff. J. J. Bachofen, Das röm. Pfandrt. Bas. 1847. A. Ascoli, Le origini dell' ipot. Livorno 1887. J. E. Kuntze, Z. Gesch. d. röm. Pfandr. Leipz. 1893.

[17] § 96, 1. So Paul. 4 Resp. (D. XX, 6, 11), Arc. et Hon. in C. Th. XV, 4, 9. Als res kommt in Frage die Sache allein, nicht der freie Mensch: Paul. sent. rec. V, 1, 1 (D. XX, 3, 5), Diocl. in C. Just. IV, 43, 1. VIII, 16, 6. Nov. CXXXIV, 7. vgl. § 99, 16. Voigt a. O. § 77, 17, daher insbesondere eine Selbstverpfändung für das röm. Recht eine contradictio in adiecto ergiebt. Dagegen die pignoris datio der servitus praedii rustici: Pomp. bei Paul. 68 ad Ed. (D. XX, 1, 12), Gai. de Form. hyp. (D. XX, 4, 11 § 4), die ihren Stützpunkt fand in der alten Auffassung der Servitut als ius in re propria (§ 40, 27 f.), u. die Verpfändung des ususfructus seitens des Eigenthümers: Iul. bei Gai. l. c. (D. XX, 1, 15 pr.), Gai. l. c. (D. XX, 4, 11 § 3), Pap. 11 Resp. bei Marcian. ad Form. hyp. (D. XX. 1, 11 § 2), die sich auf dessen Parallelisirung mit der Rustikalservitut stützt (§ 40, 58 ff.), sind rein doktrinelle Lehrbegriffe, denen die bezüglichen Rechtsordnungen nicht entsprechen: denn die Verpfändung von beiderlei Servituten entbehrt einer essentiellen u. praktisch wichtigsten Competenz: der distractio pignoris: vielmehr stellt sich die Verpfändung der Rustikalservitut dar als bedingte Bestellung der Servitut, während die Verpfändung des Usufruktus seitens des

Umwandlung nicht Theil nahm das pignus sequestro depositum, das vielmehr auf dem Fundamente des Obligationenrechtes einer rechtlichen Ordnung theilhaft wurde: gegenüber dem Sequester wurde das Verhältniss des Deponenten dem Contrakte des depositum (§ 128, 13) und wiederum das Verhältniss des als Berechtigten anerkannten Mitinteressenten dem sogen. Innominatcontrakte unterstellt (§ 128, 35), während wiederum die Detention des Sequester als abgeleiteter Besitz anerkannt und dementsprechend mit den interdicta retinendae, wie recuperandae possessionis bewehrt wurde (§ 96, 25). Und ebenso entzog sich jener Umwandelung das praetorium pignus, das ein rein doktrineller Lehrbegriff geblieben ist, der, anknüpfend an die alte vulgäre Bedeutung von pignus, lediglich dazu diente, für die aus jenen missiones sich ergebenden Competenzen des missus eine einheitliche technische Bezeichnung zu gewinnen, wogegen solches pignus weder, der dinglichen Klage entbehrend, ein ius in re aliena ergab,[18] noch auch in den persön-

---

Eigenthümers, wie auch seitens des Usufruktuars selbst lediglich die Verpfändung der zu percipirenden Früchte enthält; vgl. wegen anderer Ansichten Schilling, Inst. § 216, h. Ebensowenig begründet das unter Alex. aufgekommene pignus nominis: Ulp. 3 de Off. cons. (D. XLII, 1, 15 § 8. 9) ein Pfandrecht, als vielmehr eine bedingte Cession: der Gläubiger erlangt damit eine a. utilis aus dem verpfändeten Forderungsrechte: Ulp. l. c. (D. cit. § 10), 63 ad Ed. (D. XX, 1, 20), Alex. in C. Just. VIII, 16, 4. Diocl. das. IV, 39, 7, woneben demselben auch die distractio nominis freisteht: Ulp. 3 de Off. cons. (D. XLII, 1, 15 § 10), Diocl. l. c. Andrerseits war wiederum die pignoris datio, wie capio des instrumentum aratorium verboten: Quint. I. O. VII, 8, 4: aratrum recipere pignori non licet; Constant. in C. Th. II, 30, 1. Hon. et Th. in C. Just. VIII, 17, 8.

[18] Iustin. in Cod. VI, 43, 1 § 1. Ebenso fehlen den missiones rei servandae und tuendae causa andere Competenzen des Pfandgläubigers, so namentlich die Befugniss, durch Verkauf des Objektes Befriedigung zu erlangen, indem dies nur die missio rei vendendae causa vermittelt, wie auch der abgeleitete Besitz mit den possessorischen Interdikten. Und ebensowenig erleidet auf mehrere con-

lichen actiones pigneraticiae directa, wie contraria, als vielmehr in besonderen eigenartigen Klagen einen Schutz gewann.[19]

Daneben vollzieht sich eine Wandlung der Terminologie: während an dem überlieferten Ausdrucke pignus capere durchgehends festgehalten wird, werden die Verbindungen pignus opponere und dare mit zwei neuen Terminologieen vertauscht.[20] Und zwar

a. die eine derselben, verwendet von Scaevola, Paulus und Modestin, hält an dem Worte pignus als Collektivbezeichnung des Pfandes fest und setzt nun an Stelle von pignus opponere als technischen Ausdruck pignus, rem pignori obligare, wogegen die alte Wendung pignus, rem pignori dare im engeren Sinne für das Faustpfand beibehalten wird;

b. dagegen die andere Terminologie, vertreten von Gaius, Papinian, Ulpian und Marcian scheidet, dem honorarischen Edikte entsprechend (A. 67), zwischen pignus und hypotheca und setzt so an Stelle von pignus opponere den neu gebildeten Ausdruck hypothecam, rem hypothecae oder hypothecae nomine obligare oder dare, für pignus dare dagegen pignus, rem pignori obligare.

Danach ergeben sich zugleich zwei Unterarten des Pfandrechtes:

A. Die hypotheca oder das pignus obligatum unter a

---

currirende missiones der Grundsatz von der Priorität des älteren Pfandrechtes in A. 71 Anwendung: Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 5 § 3. 4).

[19] An Stelle der a. hypothecaria tritt die a. in eum, qui dolo malo fecerit, quo minus in possessionem bonorum missus admissus non sit: § 134, 72 ff., während bei missio rei retinendae causa die a. Publiciana Platz greift: § 35, 29 f. 108, 63; sodann bei missio rei tuendae, wie servandae causa tritt an Stelle der possessorischen Interdikte das interd. ne vis fiat ei, qui in possessionem bonorum missus est: § 134, 76, während bei missio rei servandae causa noch drei der a. pigneraticia parallele Klagen Platz greifen: § 130, 49 ff.

[20] Voigt a. O. 239 ff.

als das zum Unterpfande lediglich ausgesetzte Vermögensobjekt, das wiederum nach seiner Begründung in zwei Unterarten zerfällt:

1. die hypotheca data: das durch pactum conventum vom Schuldner dem Gläubiger ausgesetzte Pfand (A. 30);

2. die hypotheca tacita[21] d. i. das durch Privileg für gewisse Forderungen dem Gläubiger zugewiesene Pfand. Und solche tacita hypotheca steht bei folgenden Vorkommnissen zu:

a. auf Grund des S. C. Marci Aureli im § 82 demjenigen, welcher zum Wiederaufbaue eines Wohnhauses dem Grundeigenthümer ein Darlehn gab, an dem betreffenden Grundstücke;[22]

b. nach Stadt-röm. Gewohnheitsrechte[23] dem Vermiether eines praedium urbanum oder eines Wohnraumes in solchem wegen seiner Forderungen aus dem Miethcontrakte an den introducta, importata des Abmiethers;[24]

c. gewohnheitsrechtlich dem Verpachter eines praedium rusticum wegen seiner Forderungen aus dem

---

[21] Tacitum pignus: Ner. 1 Membr. (D. XX, 2, 4 § 1); tacita hypotheca: Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 1. VI, 43, 1 § 2. Dann Wendungen wie tacite, tacita conventione obligatum: Ner. l. c. (D. cit. 4 pr.), Pomp. 13 ex Var. lect. (D. cit. 7 pr.), Ulp. 73 ad Ed. (D. cit. 3. 6), Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 4 pr.), Car. Alex. u. Iustin. in C. Just. VIII, 14, 2. 3. 7.

[22] Pap. 5 Resp. (D. XX, 2, 1). Daneben giebt ein bezügliches Edikt Marc Aurels ein privilegium exigendi: Ulp. 17. 63 ad Ed. (D. XLII, 3, 1. XLII, 5, 24 § 1), de Off. cons. (D. XII, 1, 25).

[23] Ner. 1 Membr. (D. XX, 2, 4): eo iure utimur (§ 81). Allein solches Gewohnheitsrecht beschränkt sich auf die Stadt Rom: Iustin. in Cod. VIII, 14, 7. Diese tacita hypotheca entwickelte sich aus der älteren Gepflogenheit, die introducta importata vertragsmässig zum Pfande auszusetzen: Voigt a. O. 215. vgl. Pomp. bei Ulp. in A. 24 cit.

[24] Ner. 1 Membr. in A. 23 u. bei Ulp. 73 ad Ed. (D. XX, 2, 3), Pomp. 13. 40 Var. lect. bei Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 2. 7 § 1) u. bei Ulp. 73 ad Ed. (D. cit. 6), Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 4 pr.). Daneben steht vertragsmässige Bestellung einer Hypothek.

Pachtcontrakte an den von dem Grundstücke geernteten Früchten;[25]

d. nach einer Constitution von Sever und Caracalla dem Pupillen an der mit dessen Gelde von einem Dritten erworbenen Sache;[26]

e. als privilegium fisci an dem Gesammtvermögen des Schuldners, welches wegen Forderungen auf Vermögensstrafen bereits von der früheren Kaiserzeit unter der Beschränkung anerkannt war, dass sonstige Gläubiger wegen Befriedigung ihrer Forderungen den Vorrang vor dem Fiskus hatten,[27] später aber ohne solche Einschränkung von Sever wegen jedweder Contraktsforderung[28] und weiterhin auch hinsichtlich des tributum[29] dem Fiskus beigelegt wurde.

Beide aber: hypotheca data, wie tacita begründen nach wie vor für den Gläubiger den Anspruch, dass nach eingetretener Fälligkeit der bezüglichen Forderung bei Verzug des Schuldners das betreffende Objekt gleich als Faustpfand in seinen Besitz übertragen werde.[30]

---

[25] Pomp. 13 Var. lect. (D. XX, 2, 7 pr.), Pap. 11 Resp. (D. XIX, 2, 53), Paul. 34 ad Ed. (D. cit. 24 § 1).

[26] Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 3 pr.), Alex. in C. Just. VII, 8, 6. vgl. Ulp. 3 Disp. (D. XX, 4, 7 pr.).

[27] Pap. 11 Resp. (D. XLIX, 14, 37), Mod. 2 de Poen. (D. cit. 17), Herm. 6 Iur. Ep. (D. cit. 46 § 3), Alex. in C. Just. X, 7, 1. Diese gesetzliche Generalhypothek des Fiskus, welche bald als pignus (im Sinne von hypotheca), bald als veluti pignus (im Sinne von Faustpfand) bezeichnet wird, geht aus von der lex Iulia vicesimaria v. 6: fr. de Iure fisci 5. vgl. Bachofen, Ausgew. Lehren 354 ff.

[28] Sev. u. Car. in C. Just. VII, 8, 2. Car. das. VIII, 73, 1. 2. VIII, 14, 2. fr. de Iure fisci 5. Paul. Imp. sent. (D. XL, 1, 10). Dieses Privileg, welches noch unbekannt ist dem Scaev. (D. XX, 4, 21 pr.), überträgt die alte Rechtsordnung der obligatio praedis von dem Bürgen auf den Schuldner.

[29] Car. in C. Just. IV, 46, 1. VIII, 14, 1. Pap. 19 Resp. (D. L, 13, 5 § 2).

[30] Darauf wurde das pactum hypothecae ausdrücklich gestellt: Alex. in C. Just. VIII, 34, 1. Ueberdem begründet die Veräusse-

B. Das pignus: Faustpfand, als das in der Hand des Gläubigers befindliche Vermögensobjekt, umfasst gleichfalls zwei verschiedene Unterarten:

1. das datum oder, nach dem Sprachgebrauche unter b, obligatum pignus, welches vom Schuldner dem Gläubiger ausgeantwortet ist, sei es nach eingetretener Fälligkeit der Forderung als Objekt der hypotheca data oder tacita, sei es auf Grund eines bezüglichen pactum, wodurch der Pfandnexus sammt entsprechender datio pignoris erst vereinbart wird;

2. das captum pignus, als dasjenige Objekt, an welchem der Gläubiger zur Sicherung einer fälligen Forderung einseitig Besitz ergriff, ein Vorkommniss, rücksichtlich dessen die Gesetzgebung theils einschränkend, theils unterstützend eingriff. Denn

a. während die überlieferte Ordnung unberührt blieb, dass dem Gläubiger zwar unverwehrt war, ein Vermögensstück seines Schuldners, sei es dass ihm daran eine Hypothek zustand oder nicht, bei patientia des letzteren zum Faustpfande an sich zu nehmen, so wurde durch ein decretum Marci Aurelii demselben bei Verwirkung seiner Forderung verboten, selbst dann, wenn ihm am betreffenden Objekte Hypothek bestellt war, wider den Willen des Schuldners solche pignoris capio zu vollziehen (§ 95, 29 ff.), so dass die eigenmächtige Selbsthülfe untersagt, vielmehr der Gläubiger zur Geltendmachung seines Anspruches auf den Rechtsweg angewiesen war:[31] wegen der introducta importata auf das inter-

---

rung des Pfandobjekts seitens des Schuldners für den Gläubiger die a. furti rei propriae: § 131, 44.

[31] Paul. sent. rec. II, 14, 5. Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 13, 3: creditores, qui non reddita sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate praesidis possessionem adipisci debent. Dagegen ist patientia debitoris vorausgesetzt bei Cass. Var. IV, 10: nec liceat cui sua sponte, nisi obligatum forsitan pignus auferre.

dictum Salvianum, und in anderen Fällen auf missio in rem (§ 134, 13).

b. Sodann erfuhr die extraordinaria executio[32] die Anwendung, dass der ius dicens dem Gläubiger eine missio in rem debitoris ertheilte d. h. zur Besitzergreifung eines Vermögensobjekts des Schuldners als Pfand ermächtigte,[33] das solchenfalls als pignus in causam, ex oder in causa iudicati captum bezeichnet wurde.[34]

c. Endlich die sogen. leg. a. per pignoris capionem, welche dieser Periode nur noch für die Forderung des Publikanen auf Steuerzahlungen überliefert war, wurde zwischen Hadrian und Marc Aurel mit Verus gänzlich beseitigt und durch eine auf Solution gerichtete Klage mit Fiktion erfolgter pignoris capio ersetzt,[35] während andrerseits wider den Publikanen die a. vi bonorum ademtorum eingriff (§ 131, 117).

Dahingegen war die Constituirung des Pfandrechtes durch Testament, sei es zu Gunsten des Legatars oder des Gläubigers des Testator ausgeschlossen: die bezügliche Verfügung durch legatum per damnationem verpflichtete bloss zur Eingehung eines bezüglichen pactum sammt datio pignoris, wogegen das legatum sinendi modo die pignoris capio gewährte.[36]

---

[32] Voigt, Ius nat. Beil. XIV.

[33] Ant. Pius bei Call. 2 de Cogn. (D. XLII, 1, 31), Ulp. 1 Resp. (D. XX, 4, 10), 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 3 § 1), Paul. sent. rec. V, 5A, 4. Herm. 2 Iur. ep. (D. XXI, 2, 74 § 1), Car. Alex. u. Gord. in C. Just. VIII, 17, 2. VIII, 22, 1—3.

[34] Pap. 10 Resp. (D. XLII, 1, 40), Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 9 pr.), 10 Resp. (D. XX, 4, 10), Alex. u. Gord. in C. Just. VIII, 22, 2. 3. Vgl. Chr. W. Küstner, Ritus pign. cap. in republ. Rom. Lips. 1743. Pignus in causa iud. capt. Lips. 1744. M. Fleischmann, Das pignus in causa iud. capt. Bresl. 1896.

[35] Sev. u. Car. in A. 31. vgl. Voigt, Pignus A. 51—55.

[36] Der Satz, dass durch Testament ein Pfandrecht auferlegt werden könne, geht aus von Sev. u. Car.: Ulp. 3 Disp. (D. XIII, 7, 26 pr.), wozu vgl. Paul. 14 Resp. (D. XXXIV, 1, 12), Iustin. in

Beide aber, das pignus datum, wie captum gewährten dem Gläubiger dreifache Competenzen:

1. die zum abgeleiteten Besitze qualifizirte Detention, welche geschützt war gegenüber dem Pfandschuldner, wie jedem Dritten durch die interdicta possessoria,[37] wie auch durch a. furti: gegenüber dem ersteren durch die a. furti rei propriae, gegenüber dem Dritten durch a. furti possessionis (§ 131, 44. 56), und wiederum gegenüber der rei vindicatio des ersteren anfänglich, wie obbemerkt, durch exc. doli des Edikts Pacta conventa, späterhin aber durch exc. dati pignoris neque redditae pecuniae;[38]

2. in Parallele mit der missio in possessionem rei servandae, wie tuendae causa (§ 130, 46) die custodia: Ueberwachung des Pfandes und observatio: Einziehung von dessen Nutzgewinn[39] und zwar für Rechnung des Schuldners;[40]

3. die Ausnutzung vom Sachwerthe des Pfandes und zwar auf doppeltem Wege: ebenso durch Hingabe desselben an einen Gläubiger zum Afterpfande,[41] als auch

---

Cod. VI, 43, 1 § 2. Dagegen bei Pap. 7 Resp. (D. XXXIII, 1, 9) steht eine bezügliche Verfügung als fideicommissum rei servandae gratia in Frage.

[37] A. 71. Diese Rechtsordnung wird dem interd. Salvianum, wie der a. Serviana noch vorausgegangen sein und somit dem Ausgange der Republik angehören: Voigt a. O. A. 76.

[38] Sev. u. Car. in C. Just. IV, 30, 1. VIII, 33, 1.

[39] Ulp. 38 ad Ed. (D. XIII, 7, 13 § 1), I. Just. III, 14, 4. Theoph. in h. l.: παραφυλακή.

[40] Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 5 § 21), Paul. 5 ad Plaut. (D. XIII, 7, 37), Flor. 8 Inst. (D. cit. 35 § 1), Marcian. ad Form. hyp. (D. XLI, 2, 37), Tryph. 8 Disp. (D. XX, 5, 12 § 1), Mod. 3 Reg. (D. XX, 1, 22 pr.), Alex. in C. Just. VIII, 27, 1. Diocl. das. IV, 24, 12. Diese Ordnung ist die gleiche, wie bei der fiducia: Voigt, XII Taf. § 86, 22.

[41] Pomp. 7 ad Ed. bei Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 13 § 2), Scaev. Quaest. (D. XLIV, 3, 14 § 3), Pap. 3 Resp. (D. XIII, 7, 40 § 2), Gord. u. Diocl. in C. Just. VIII, 23, 1. 2.

durch Verkauf: distractio,[42] der im Besonderen verschiedener Rechtsordnung unterliegt. Denn während beim pignus in causa iudicati captum, gleichwie im Falle der sogen. leg. a. per pignoris capionem[43] der Verkauf erst bei Ablauf von 2 Monaten nach erfolgter Pfändung gestattet,[44] wie auf proscriptio und auctio (§ 27, 37. 45) angewiesen ist,[45] so ist bei dem in Uebereinstimmung mit dem Schuldner capirten, wie bei dem datum pignus der Gläubiger nach Fälligkeit seiner bezüglichen Forderung seit Severus ipso iure befugt,[46] das Pfand entweder nach vorgängiger denuntiatio[47] im Wege der proscriptio und auctio[48] oder aber nach dreimaliger denuntiatio freihändig[49] zu verkaufen. Und solcher Verkauf, dem nunmehr ein prokuratorischer Charakter zuerkannt wird (§ 92, 7), überträgt ebensowohl das Eigen-

---

[42] Neben das alte vendere pignus tritt um die Mitte des 2. Jahrh. als technisch auf distrahere, distractio pignoris: Scaev. Quaest. (D. XLIV, 3, 14 § 5), Pap. 36 Resp. (D. XLVI, 1, 51 § 3), Paul. sent. rec. I, 9, 8. II, 5, 1. Gord. in C. Just. VIII, 27, 8. Diocl. das. VII, 53, 9 u. a. m. vgl. § 43, 2.

[43] Voigt, Pignus A. 89.

[44] Rescr. Ant. Pii bei Call. 2 de Cogn. (D. XLII, 1, 31).

[45] Car. Alex. u. Gord. in C. Just. VIII, 22, 1—3. Dafern kein Käufer sich findet, ist Gesuch um addictio durch den Kaiser, resp. den praeses provinciae nachgelassen durch ein Reskript von Sev. u. Car. bei Ulp. 8 de Off. cons. (D. XLII, 1, 15 § 3), Car. in C. Just. VII, 53, 3. Gord. das. VIII, 22, 3. Paul. 4 Quaest. (D. XXXVI, 1, 59 pr.); vgl. Schilling, Inst. § 217, y.

[46] Die frühere Zeit erforderte dafür pactum de vendendo pignore: A. 56.

[47] Ulp. 41 ad Sab. (D. XIII, 7, 4), Alex. in C. Just. VIII, 27, 4. Iustin. das. VIII, 33, 3 § 1. Röm.-syr. Rechtsb. L. § 96. Arm. § 130. Wegen der denuntiatio s. Voigt, XII Taf. I, 187; dieselbe ist entlehnt von der fiducia: Voigt a. O. § 86, 46.

[48] Iustin. in C. Just. VIII, 33, 3 pr.

[49] Paul. sent. rec. II, 5, 1: creditor, si simpliciter (d. h. ohne proscriptio u. auctio) sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur; Diocl. in C. Just. VIII, 13, 10.

thumsrecht, somit je nachdem das ius Quiritium oder in bonis esse,[50] wie er zugleich auch die Verpflichtung auferlegt, den über den Betrag der bezüglichen Schuldforderung hinaus erzielten Ueberschuss dem Schuldner zu restituiren.[51]

Immerhin ist jedoch eine Modifikation jener Competenzen der Vereinbarung der Interessenten nachgelassen, in welcher Beziehung sieben pacta adiecta auftreten:

a. pactum de capiendo pignore: A. 7. 31;

b. pactum de possidendo pignore, wodurch der Gläubiger dem Schuldner das Faustpfand, sei es zur Detention,[52] sei es als precarium,[53] somit zum abgeleiteten Besitze (§ 133, 68) überlässt;

c. die ἀντίχρησις,[54] wodurch der Schuldner dem Gläubiger die Erträgnisse des Faustpfandes bis zum Betrage der von der bezüglichen Forderung erwachsenden Zinsen überweist;

d. die lex commissoria, wodurch dem Gläubiger nach Fälligkeit der bezüglichen Forderung der Eigenthumserwerb des Faustpfandes eingeräumt wird;[55]

---

[50] Pap. 6 Quaest. (D. VI, 2, 14), Ulp. 65 ad Ed. (D. XLI, 1, 46), Diocl. in C. Just. VIII, 27, 13. 18. I. Just. II, 1, 42; vgl. Scaev. Quaest. (D. XLIV, 3, 14 § 5), Paul. 1 Decr. (D. XX, 5, 13).

[51] Pap. 3 Resp. (D. XIII, 7, 42), 11 Resp. bei Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 4, 12 § 5), Ulp. 30 ad Ed. (D. XIII, 7, 24 § 2), Paul. 2 Sent. (D. cit. 7), Tryph. 8 Disp. (D. XX, 4, 20). Es ist dies die gleiche Ordnung, wie bei der fiducia: Voigt a. O. § 86, 48.

[52] Flor. 8 Inst. (D. XIII, 7, 35 § 1).

[53] Iul. 44. 54 Dig. (D. XLI, 3, 33 § 6. XIII, 7, 29), Mac. 1 de Appell. (D. II, 8, 15 § 2), Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 26, 6 § 4), Flor. in A. 52. Isid. Or. V, 25, 17. Dieses pactum tritt auch bei fiducia auf: § 133, 69.

[54] Gloss. nomicae: ἀντίχρησις ἐστὶν ἡ ἀπὸ τῶν ἐνεχυριασθέντος ἀγροῦ καρπῶν ὑπὲρ τόκου ἀνάληψις· Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 11 § 1); u. so auch für das Objekt selbst: Marcian. l. c. (D. XIII, 7, 35); vgl. Phil. in C. Just. IV, 32, 17.

[55] Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 9), Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 16 § 9), Paul. sent. rec. II, 13. Alex. in C. Just. VIII, 34, 1. Die-

e. das pactum de vendendo pignore, welches die doppelte Funktion versieht, theils dem Gläubiger die Befugniss zum Verkaufe des verfallenen Pfandes einzuräumen,[56] theils die Modalitäten von solchem näher festzustellen;[57]

f. das pactum de non vendendo pignore, welches von vorn herein die distractio gänzlich ausschloss, seit Severus aber den Gläubiger lediglich verpflichtete, dreimalige denuntiatio (A. 49) zu erheben;[58]

g. das pactum, ut amissio pignoris liberet debitorem.[59]

Endlich den Schutz des ius in re aliena des Pfandgläubigers gewährte vor allen eine dingliche Klage, gerichtet auf die Ausantwortung des Unterpfandes, die in zwei Absätzen geschaffen wurde: die a. Serviana proponirt unter August vom Prätor Servius Sulpicius Galba zwischen 743 und 748 (§ 84, 10) zum Schutze des Verpächters, welchem der Pächter seine illata als Unterpfand für das Pachtgeld ausgesetzt hatte,[60] sowie die in der

---

selbe tritt auch mit der Modifikation auf, dass das Pfand zum Taxwerthe dem Gläubiger zufalle: rescr. Sev. u. Car. bei Marcian. l. c. (D. XX, 1, 16 § 9). Ueberdem kehrt dieselbe wieder ebenso im hellen. Rechte: Cic. ad Fam. XIII, 56, 2. p. Flacc. 21, 51, wie bei fiducia: § 124, 13. vgl. Voigt, Pignus A. 88. Sacchi in Arch. giur. 1895 LV, 189 ff. 445 ff.

[56] Wegen dieses pactum, welches bereits Lab. 1 Pith. ep. (D. XX, 1, 35) erwähnt, vgl. Voigt a. O. 273 ff.: dasselbe wurde bis zu Sev. erfordert, um den Gläubiger zur distractio pignoris zu ermächtigen, wogegen es seit demselben die Wirkung hatte, den Gläubiger von der Pflicht zur denuntiatio zu entbinden: Ulp. 41 ad Sab. (D. XIII, 7, 4).

[57] Pomp. 19 ad Sab. (D. XIII, 7, 5). Scaev. 6 Resp. (D. XLVI, 1, 63), Iustin. in Cod. VIII, 33, 3 § 1.

[58] Sev. u. Gord. in C. Just. VIII, 28, 1. 2 § 1. Pomp. in A. 57. Ulp. in A. 56. Paul. 3 Quaest. XX, 3, 3. Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 5, 7 § 2); vgl. L. Lusignani, Interpr. del fr. 7 § 2 de distr. pign. Parma 1898.

[59] Alex. in C. Just. IV, 24, 6.

[60] Voigt, Pignus 263 u. die das. Citirten. Es ist der gleiche Thatbestand, wie des interd. Salvianum: § 134, 13.

Zeit vom J. 29 ab bis Traian (97—117) geschaffene a. quasi Serviana oder utilis Serviana:[61] die auf das Pfandrecht an sonstigen Vermögensstücken übertragene a. Serviana, worauf schliesslich beide Klagen unter der Collektivbezeichnung a. hypothecaria, pigneraticia in rem oder kurzweg pigneraticia, Serviana schlechthin,[62] pignoris vindicatio[63] zusammengefasst wurden. Im Besonderen aber richten sich beide Klagen wider den Schuldner, wie gegen den dritten Besitzer auf Restitution des Pfandes, obwohl bei hypotheca erst nach Eintritt der Fälligkeit der bezüglichen Forderung,[64] dementsprechend die Klagformel sich dahin concipirte:[65]

---

[61] Voigt a. O. A. 63 ff.

[62] Voigt a. O. A. 63. Dann auch, im Gegensatze zur a. Serviana in § 113, 6, Serviana in rem: Diocl. in C. Just. IV, 10, 14. Gloss. nomicae: ἰνρὲμ Σερβιανή oder pignoraticia Serviana: Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 3 § 3). Diese Klage entspricht der δίκη ἐξούλης: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proz. 696. Die Bezeichnungen a. hypothecaria u. pigneraticia correspondiren dem obigen Gegensatze von hypotheca u. pignus, ohne den letzteren festzuhalten, wie gleiches auch der Fall ist mit den Bezeichnungen creditor hypothecarius: Ulp. 64 ad Ed. (D. XLII, 6, 1 § 3), Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 18, 1. u. pignoraticius: Marc. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 11), Ulp. l. c. (D. cit. 15 § 25).

[63] Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 16 § 3), Diocl. in C. Just. IV, 24, 10 § 2. VIII, 31, 2; vindicare: Scaev. 5 Dig. (D. XIII, 7, 43 pr.), Paul. 3 Quaest. (D. XX, 1, 28), 5 Reg. (D. cit. 9 pr.).

[64] A. 31. Iul. 11 Dig. (D. XIII, 7, 28 pr.), Pap. 28 Quaest. (D. XXI, 2, 66 pr.), Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 16 § 3. XX, 4, 12 pr.), Diocl. in C. Just. VIII, 13, 14.

[65] Die Grundstruktur der obigen Formel bietet zuerst Savigny, Syst. 1841. § 216, i 1: Si paret A. Agerio rem pignori obligatam esse ab eo, cuius tum in bonis erat, neque redditam pecuniam esse, und ist in der Hauptsache beibehalten für die quasi Serviana von Keller in Schneider, N. krit. Jahrb. VI. Jahrg. XI, 981. Civ.-Pr. A. 358. Rudorff, Edict. § 272. Jousserandot, L'édit perp. II, 427 f., sowie verunstaltet von Büchel, Civilrechtl. Erört. I, 140. Dem tritt gegenüber eine andere Grundstruktur, welche, ebenso die tacita hypotheca, als auch das captum pignus von der a. hypothecaria

Si paret eam rem,[66] q. d. a., ab eo, cuius tum in bonis fuit,[67] A. Agerio pignori hypothecaeve obligatam esse[68] ob sh *x* neque solutam esse eam pecuniam neque eo nomine satisdatum esse,[69] quanti ea res erit,

---

ausschliessend, sowie nicht in rem, sondern in personam formulirend u. so gar nicht wider den dritten Besitzer verwendbar, ausgeht von Huschke, Studien 1830. 376, wie im Einzelnen modifizirt in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. -Proz. 1844 XX, 168: Si paret inter A. Agerium et N. Negidium de Sticho servo — — convenisse, ut is — — pignori hypothecaeve esset u. angenommen ist von Bachofen, Pfandrt. 46 f. 637, wie in Betreff der Serviana von Keller, Rudorff u. Jousserandot ll. citt., Lenel, Edikt § 267. Ascoli in A. 16 cit. 65 Anm., während endlich Brisson, De Form. V, 34. Dernburg, Pfandrt. I, 81 die Formel bieten: Si paret Stichum — L. Titii in bonis fuisse eo tempore, quo inter A. Agerium et N. Negidium convenit, ut Stichus — A. Agerio pignoris nomine sit obligatus, welche ganz unmöglich ist, da sie das Pfandrecht bloss in dem Nebensatze erwähnt. Die Conception in rem bezeugt Schol. in Bas. XXV, 2, 1: περὶ πάσης ὑποθήκης (i. e. ὑποθηκαρίας ἀγωγῆς) διαλαμβάνει ὁ τίτλος κατὰ παντὸς κινουμένης καὶ μὴ πρόσωπον περικλειομένης.

[66] Dies „res“ ist schematisch: in concreto treten dafür ein in der Serviana die illata, in der quasi Serviana die sonstigen Pfandobjekte.

[67] Diocl. in C. Just. VIII, 15, 6: Serviana actio declarat evidenter iure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerint; vgl. das. c. 5. VIII, 16, 6. Afr. 8 Quaest. (D. XX, 4, 9 § 3), Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XX, 1, 9), de Form. hyp. (D. cit. 15 § 1), Pap. 20 Quaest. (D. cit. 3 pr.), Marcian. ad Form. hyp. (D. XXII, 3, 23); Rudorff in A. 16 cit. 230.

[68] Marcian. ad Form. hyp. (D. XXII, 3, 23): probandum est, quod inter agentem et debitorem convenit, ut pignori hypothecaeve sit; und dann der ständig wiederkehrende Ausdruck pignus hypothecave: Voigt, Pignus 242 f., so namentlich in Gai. de Form. hyp. (D. XX, 1, 15 § 2) u. Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 11 § 2. fr. 16 § 9. XX, 3, 23. XX, 4, 12 § 8. XX, 5, 7 pr. XX, 6, 8 pr. § 1. XXII, 3, 23).

[69] Auf die Clausel: Neque solutam esse eam pecuniam weisen hin Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 32, 1. Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XVI, 1, 13 § 1), Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 5. vgl. fr. 24 § 1), Paul. 4 Quaest. (D. XXXVI, 1, 59 pr.), u. auf diese, wie auf die Clausel: Neque eo nomine satisdatum esse Marcian. ad Form. hyp.

tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi restituat; si non paret, absolvito,

eine Formel, welche bei Erwerb des Pfandrechtes durch bonorum possessio als possessoria qualifizirt, noch die Fiktion vorausnahm: Si A. Agerius L. Titio heres esset, tum si pareret (§ 116, 31 ff.).

Ueberdem wurde die von dem Pfandschuldner in fraudem creditoris vollzogene Manumission des verpfändeten Sklaven nach Analogie der lex Aelia Sentia (§ 100, 43) für nichtig erklärt.[70]

Dagegen dem Besitzer des pignus datum, wie captum werden anomaler Weise die interdicta recuperandae, wie retinendae possessionis ertheilt,[71] wogegen dem Pfandschuldner diese Interdikte versagt sind, wohl aber der Usucapionsbesitz zuerkannt wird.[72]

(D. XX, 1, 13. XX, 6, 5 § 2. 3. fr. 8 § 8. wie XLVI, 3, 49): „Solutam pecuniam" intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. — Quodsi acceptum latum sit, quod stipulationis nomine hypotheca erat obligata, — „Solutionis" quidem verbum non proficiet, sed „Satisdationis" sufficit; Ulp. 28. 73 ad Ed. (D. XIII, 7, 9 § 3. XX, 6, 9 pr. § 1), 3 de Off. cons. (D. XLII, 1, 15 § 5), Paul. 14 Quaest. (D. XIV, 2, 30 § 1) und dann das interd. de migrando: § 134, 8. Unhaltbaren Widerspruch erhebt Thon in Ztschr. f. R.-G. 1863 II, 263 ff. vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1846 XIII. 228. Dahingegen gehören nicht der Klagformel, sondern der Interpretatio an: 1. die Gleichstellung des dolo malo facere, quo minus possideat des Beklagten mit der possessio (§ 95, 10): Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 16 § 3); 2. die Gleichstellung des stare per creditorem, quo minus ei pecunia solvatur mit der solutio (§ 95, 6): Gai. de Form. hyp. (D. XX, 4, 11 § 4), Diocl. in C. Just. IV, 32, 19 § 2. VIII, 30, 3, daher zu verwerfen ist die bezügliche Ediktsclausel bei Huschke in A. 65 cit. 168 u. dessen Nachfolgern.

[70] Paul. 29 ad Ed. (D. XL, 1, 3), Ulp. 3 Disp. (D. IX, 9, 4), Herm. 1 Iur. ep. (D. cit. 27 § 1), Sev. u. Car., wie Alex. in C. Just. VIII, 8, 3. 4. vgl. § 95, 11.

[71] Afr. 7 Quaest. (D. XLI, 2, 40 pr.), Flor. 8 Inst. (D. XIII, 7, 35 § 1), Paul. 5 ad Plaut. (D. cit. 37); vgl. Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 26, 6 § 4); vgl. § 96, 24 ff.

[72] Iav. 4 ex Plaut. (D. XLI, 3, 16), Iul. 13 Dig. (D. XLI, 2, 36) u. bei Paul. 54 ad Ed. (D. cit. 1 § 15); vgl. Ascoli in A. 16 cit. 21.

Endlich dann, wenn an dem nämlichen Objekte von dem Eigenthümer successiv mehreren ein Pfandrecht bestellt worden ist, erstreckt sich das spätere Recht lediglich auf den durch das frühere nicht absorbirten Sachwerth der res obligata,[73] mit Ausnahme jedoch ebenso der Hypothek, welche für ein Darlehn bestellt wurde, das zur Erwerbung, Restaurirung oder Erhaltung eines bereits anderweit verpfändeten Objekts diente,[74] als auch der tacita hypotheca des Fiskus wegen contraktlicher[75] oder Steuer-Forderungen.[76] Wohl aber ist dem nachstehenden Pfandgläubiger ein ius offerendae pecuniae zuerkannt d. i. die Befugniss durch Bezahlung der Pfandforderung des vorangehenden Gläubigers in dessen Priorität einzurücken.[77]

§ 111.

E. Die Superficies.

Die historische Entwickelung dieses Instituts vollzieht sich parallel der Emphyteuse in § 112: von vorn herein als staatsrechtliches Verhältniss in Grossgriechenland vor-

---

[73] Gai. de Form. hyp. (D. XX, 4, 11 pr.), Pap. 3 Resp. (D. cit. 2), Ulp. 7 Disp. (D. cit. 8), Paul. 14 ad Plaut. (D. cit. 14), Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 12 pr. § 2. 10), Car., Alex., Diocl. in C. Just. VIII, 17, 2. 3. 6. 8.

[74] Scaev. 27 Dig. (D. XX, 4, 21 § 1), Pap. 11 Resp. (D. cit. 3 § 1), Ulp. 3 Disp. (D. cit. 5. 7 pr.), 73 ad Ed. (D. cit. 6), Diocl. in C. Just. VIII, 13, 17. VIII, 17, 7.

[75] A. 28. Jedoch erstreckt sich solches Privileg bloss auf das nach Abschluss des Contrakts erworbene Vermögen des Schuldners: Pap. bei Ulp. 3 Disp. (D. XLIX, 14, 28); vgl. Schilling, Inst. § 221, f.

[76] A. 29. Car. in C. Just. IV, 46, 1. Diocl. das. XII, 62, 3; vgl. Schilling a. O. § 221, d.

[77] Pap. 2. 3 Resp. (D. XX, 5, 2. 3), Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 5 § 1), Paul. 3 Quaest. (D. XX, 4, 16), Car. in C. Just. VIII, 18, 2. Alex. das. VIII, 17, 5. VIII, 19, 1 § 1. Gord. das. VIII, 26, 1 § 2. Diocl. das. VIII, 17, 10.

gefunden und hier wohl als ἀνώγαιον bezeichnet, ward dasselbe von den Römern nach Unterwerfung der betreffenden Staaten ebenso beibehalten, wie auch auf andere Landschaften übertragen,[1] von der gegenwärtigen Periode aber in die Sphäre des Privatrechtes übergeleitet, indem der Prätor ein Interdikt für den Berechtigten proponirte, während von der Rechtswissenschaft das Verhältniss selbst anfänglich dem ususfructus als eigene Personalservitut coordinirt,[2] dann aber in der Zeit der Antonine wohl mit Rücksicht auf seine Entgeltlichkeit zum eigenartigen ius in re aliena construirt wurde, dem die a. vectigalis als dingliche Klage zugewiesen ward. Und zwar sind die Rechtssätze, auf denen dieses neue Rechtsinstitut beruht,[3] folgende:

1. unbeschadet der regula: solo cedit superficies oder quod inaedificatur (§ 108, 57) ist dem Grundeigenthümer nachgelassen, die Errichtung eines Gebäudes: superficium, superficies[4] einem Anderen: dem superficiarius[5] mit der

---

[1] § 34, 22; vgl. Niegolewski in A. 3 cit. 5 ff. Daneben steht fiskalische od. communale Vermiethung auf Zeit: Voigt, Bankiers § 1, 9.

[2] Iul. 34 Dig. (D. XXX, 1, 86 § 4): valet legatum, si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit, licet is dominus soli sit; nam consequetur, ut hac servitute liberetur et superficiem lucrifaciat; vgl. Maec. bei Paul. 15 ad Plaut. (D. VIII, 3, 6 § 1); Garsonnet in § 112, 7 cit. 140.

[3] C. A. L. Dittmar, De superf. notione. Lips. 1810; dann unter dem Titel De iure superficiei od. superficiario: L. M. Tijll, Gron. 1827. G. W. T. Vogelhanger, L. B. 1837. L. A. G. Vermeer, Noviom. 1837. V. M. Niegolewski, Bonn 1845; ferner Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1842 XI, 219 ff. H. Degenkolb, Platzrecht u. Miethe. Berl. 1867. Lefort in § 112, 7 cit. 43 ff. Garsonnet das. cit. 179 f. Schmidt in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1890 XI, 121 ff. Coviello in Arch. giur. 1892 XLIX, 3 ff. Lucci das. 1893 LI, 251 ff. LII, 500 ff.

[4] Superficium: lex [Thoria] agr. v. 643 in CIL 200 v. 92. Menol. Vall. das. p. 358 aquarius v. 15. Iav. 3 ex Cass. (D. XXXI, 1, 39), Pomp. 16 ad Sab. (D. XXIII, 2, 32), Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 1), Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1803. vgl. Dittmar a. O. 5 ff. Superficies: Edikt in Dig. XLIII, 18, 1 pr. Lab. bei Ulp. 69

Wirkung einzuräumen, dass der letztere daran ein dingliches Recht: superficies[6] erwirbt;

2. auf Grund solchen Vertrages tradirt[7] der Grundeigenthümer: sei es Staat oder Commun,[8] sei es Privater dem Superficiar den Baugrund,[9] wogegen der letztere mit Errichtung des Gebäudes die Nutzniessung: frui

---

ad Ed. (D. XLIII, 17, 3 § 7), Gai. III, 73. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7 § 10. fr. 9 § 1) u. a. Superficies ist der über die Oberfläche eines Körpers emporragende Bestandtheil desselben, daher beim Gebäude das Dach gegenüber dem Hause: Plin. H. N. XXXIV, 13, das Stockwerk gegenüber dem Geschoss: Pomp. 16 ad Sab. (D. XXIII, 3, 32), wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 81, 10, die Mansarde gegenüber dem Unterbau: A. 9, das Gebäude gegenüber dem Grund und Boden: Cic. ad Att. IV, 1, 7. 2, 5. Liv. V, 54, 3. Iav. 9 Ep. (D. XLI, 3, 23 pr.); vgl. Dittmar a. O. 10 ff.

[5] Pomp. bei Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 17, 3 § 7), Gai. ad Ed. pr. urb. (D. XXXIX, 2, 19 pr.) u. a. m.

[6] Iul. in A. 2. Gai. in A. 5. Wegen superficies in diesem Sinne: Dittmar l. c. § 4, 1.

[7] Coviello l. c. 56 f.

[8] So CIL VI 1585 v. 193. Staat: CIL VI 1585 b, 6 ff. v. 193: permissum sit aedificare loco cannabae a solo iuris sui pecunia sua praestaturus solarium, sicut caeteri; 20 ff.: ad voluptatem suam hospitium sibi exstruat, quod ut habeat sui iuris et ad heredes transmittat, wozu vgl. § 96, 2. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. XI, 219 ff. Mommsen das. XV, 335 ff. Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2 § 17). Commun: Dekret der Curie von Puteoli in CIL X 1783: petierit —, uti solarium aedificii, quod extruit in transitorio, remitteretur sibi, wozu vgl. Degenkolb in Ztschr. f. R.-G. IV, 474 ff.

[9] Sen. Ep. 88, 27 f.: non est — ars sui iuris, cui precarium fundamentum est: philosophia nil ab alio petit: totum opus a solo excitat, mathematice, ut ita dicam, superficiaria est: in alieno aedificat. Es finden sich zwei abweichende Meinungen: das Superficiarrecht kann eingeräumt werden: 1. an einem einzelnen Stockwerke: Schilling, Inst. § 181, k; allein der angezogene Dig. XLIII, 17, 3 § 7 besagt, dass die Superficies, ein coenaculum (Mansarde) umfassend, auch auf einer fremden crypta (Kreuzgang: Rich, Illustr. Wörterb. 201 ff. Saglio in Dict. des Antiq. II, 1575 ff.) od. auf einem fremden Wohnhause (Abbildung bei Rich a. O. 171) aufgesetzt werden kann; dann aber ergeben crypta, wie aedes das alienum solum: vgl. Garsonnet a. O. 179 f.; 2. an einem bereits vorhandenen

(A. 24), wie den juristischen Besitz[10] an solchem erlangt, dagegen aber die Verpflichtung übernimmt, dem ersteren einen Jahreszins: solarium,[11] pensio[12] zu entrichten, mit Rücksicht worauf das Gebäude selbst als vectigale[13] oder superficiarium[14] prädizirt wird;

3. solches Verhältniss wird a priori auf unbemessene Zeit eingegangen und überträgt sich einerseits auf die Besitznachfolger des Eigenthümers, wie andrerseits auf die Erben[15] oder Singularsuccessoren[16] des Superficiars;

4. überdem steht dem Superficiar die Befugniss zu, dem Gebäude Servituten ebenso aufzuerlegen, wie zu erwerben.[17]

5. Dem Eigenthümer steht wegen Nichtentrichtung des solarium, abgesehen von besonderem Vertrage, keine Klage zu, wohl aber, wie bei der Emphyteuse (§ 112, 24),

---

Gebäude: Schilling a. O. A. l.; allein die angezogenen Dig. XLIII, 8, 1 § 1. XXXIX, 1, 3 § 3 beweisen dies nicht.

[10] § 96, 24. Schilling a. O. § 182, b. m. Anders Rudorff in A. 8 cit. 229 f. Degenkolb a. O. 55 ff.; allein bei der Verpfändung wird doch das Gebäude, nicht aber das ius in aedificio verpfändet: A. 16.

[11] § 34, 20. 22. CIL in A. 7. 8. Ulp. 17. 21 ad Sab. (D. VII, 1, 7 § 2. XXX, 1, 39 § 5), 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2 § 17), Paul. 63 ad Ed. (D. XX, 4, 15); vgl. Burmann, De vectigal. Leid. 1734. 203. Fea, Framm. di fasti cons. Roma 1820.

[12] Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 74), Iul. in C. Just. XI, 70, 1; auch merces soli: Sev. u. Car. in Marcian. ad Form. hyp. (D. XIII, 7 17).

[13] Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 26).

[14] Gai. 25 ad Ed. prov. (D. XLIII, 18, 2), Ulp. 19. 69 ad Ed. (D. X, 2, 10. XLIII, 16, 1 § 5), Paul. 19 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 3).

[15] CIL in A. 7. Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 10). Ebenso kann die Superficies dem Eigenthümer selbst legirt werden: Iul. 34 Dig. (D. XXX, 1, 86 § 4).

[16] Iul. 34 Dig. in A. 15. Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 7). Dementsprechend kann der Superficiar das Gebäude auch verpfänden: Paul. 29 ad Ed. (D. XIII, 7, 16 § 2), Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 13 § 3).

[17] Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61), 52. 70 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 § 3. XLIII, 18, 1 § 6. 9).

die Befugniss, die Superficies für verwirkt zu erklären und zu lösen.

6. Dagegen dem Superficiar werden als Rechtsmittel gegeben

a. possessorische Interdikte und zwar

aa. das interdictum de superficie, welches, dem interdictum Uti possidetis (§ 133, 55) nachgebildet,[18] durch das Edikt in Dig. XLIII, 18, 1 pr. proponirt ist:

Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruimini, quo minus [ita][19] fruamini, vim fieri veto;

bb. an Stelle des Eigenthümers die interdicta recuperandae possessionis;[20]

b. dingliche Klagen nach Massgabe des Edikts in Dig. XLIII, 18, 1 § 3:

Si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo, und zwar

aa. gemeinhin die a. de superficie[21] d. i. die auf die Superficies übertragene[22] a. vectigalis (§ 102, 29),

---

[18] Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 2); vgl. Rudorff in A. 3 cit. 229 ff. Degenkolb a. O. 5 ff.

[19] So auch Lenel, Edikt 383.

[20] Ulp. 69. 71 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1 § 5. XLIII, 26, 2 § 3); vgl. § 96, 24 ff.

[21] Ulp. 52. 70 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 § 3. XLIII, 18, 1 § 3. 6).

[22] Gloss. nomic. in Otto, Thes. III, 1739: ἰνρὲμ βεκτιγάλι[ς σου]περφ[ι]τζιάρια — δίδοται τοῖς ἐμφυτευταῖς εἰς ἐκδίκησιν καὶ σουπερφιτζιάριος μέν ἐστιν, ὁ ἔχων οἴκημα ἐν ἀλλοτρίῳ ἐδάφει καὶ ὅπερ δίδωσιν ἐμφύτευμα λέγεται σουπερφιτζίον· σουπερφιτζίον γὰρ τὸ ὑπερῷον. — Δίδοται (sc. ἡ ἰνρὲμ βεκτεγάλις) καὶ τοῖς σουπερφικίου δίκαιον ἔχουσι καὶ ἐκπεσοῦσι τοῦ τὸ κατὰ βίαν εἰς ἐκδίκησιν αὐτοῦ, δίδοται καὶ κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων. Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 26): si de vectigalibus aedibus non caveatur (sc. damni infecti nomine) mittendum in possessionem dicemus nec interdum possidere —, sed decernendum, ut eodem iure esset, quo foret is, qui non caveret; post quod decretum vectigali actione uti poterit, wonach der missus

daher unter gebotener Vertauschung von ager vectigalis mit superficies dahin förmelnd:

Si paret ius A. Agerio esse[23] fruendi[24] superficie in perpetuum locata,[25] q. d. a., etc.

bb. die a. Publiciana utilis, dafern von einem Nichteigenthümer dem Gutgläubiger die Superficies eingeräumt war;[26]

cc. die a. possessoria de superficie, dafern der bon. possessor die Superficies ererbt hatte (§ 116, 31 f.).

Ueberdem wurden dem Superficiar die das Hauseigenthum betreffenden Rechtsmittel resp. als utiles causa cognita ertheilt[27] nach Massgabe des Edikts in Dig. XLIII, 18, 1 pr.:

Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo.[28]

---

in die Stelle des Superficiar tritt und damit dessen dingliche Klage: die vectigalis actio erlangt.

[23] Die Formulirungen der in § 112, 30 Citirten: von Savigny, wie in der Hauptsache übereinstimmend von Schmidt 151: si paret A. Agerium in perpetuum conduxisse und von Pellat: si paret superficiem secundum legem conductionis ad A. Agerium pertinere, sind a. O. als bedenklich dargelegt.

[24] Wegen frui: Edikt bei A. 19. vgl. § 34, 41. 51, 11.

[25] Locare, conducere: Edikt in A. 24. vgl. Pomp. bei Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 17, 3 § 7), Gai. 25 ad Ed. prov. (D. XLIII, 18, 2), Ulp. 70 ad Ed. (D. cit. 1 § 3), Paul. 48 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 18 § 4). Im Uebrigen weist Ulp. l. c. (D. XLIII, 18, 1 § 1): quia incertum erat an locati (sc. actio) existeret darauf hin, dass bezüglich des Constituirungsvertrages die gleiche Unsicherheit bestand, wie solche für die Emphyteuse von Gai. III, 145 bezeugt ist; vgl. Schilling a. O. § 183, a. Degenkolb a. O. 32 ff.

[26] Paul. 19 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 3).

[27] Iul. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 11 § 14), Pomp. 21 ad Sab. (D. XXXIX, 2, 39 § 2), Ulp. 52. 53. 70 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 § 3. XXXIX, 2, 13 § 8. XLIII, 18, 1 § 8), Paul. 29 ad Ed. (D. XLIII, 7, 16 § 12) vgl. § 112, 31.

[28] Vgl. Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 73 § 1. fr. 75). Dieser Zusatz scheint mir jünger d. h. erst in dem edictum perpetuum beigefügt zu sein.

§ 112.

F. Die Emphyteuse.

Von der 2. Periode war der ager vectigalis als ager publicus von Staat oder Commun in zwiefacher Rechtsstellung[1] publizistischen Charakters überliefert worden: bald als Eigenthumsobjekt zum in bonis esse seinem Inhaber überwiesen, dabei aber mit einem vom letzteren zu entrichtenden Grundzinse: vectigal belegt (§ 108, 5), bald als Erbpachtgrundstück, von welchem der Erbpächter ein vectigal: Pachtschilling an den Grundeigenthümer zu entrichten hatte.[2] Während jetzt nun die agri vectigales der ersteren Classe den Eigenthumsobjekten untergeordnet wurden, so vollzieht sich an denen der zweiten Classe ein in ähnlichem Ergebnisse verlaufender Prozess: beeinflusst von dem Bestreben, dem Mangel an geeigneten landwirthschaftlichen Arbeitskräften abzuhelfen, leitete man solches Rechtsverhältniss in das Privatrecht über,

---

[1] Daneben findet sich noch ein drittes, hier nicht in Betracht kommendes Verhältniss solcher Grundstücke: der Zeitpacht, der dieselben zu agri vectigales subiecti spezialisirt: § 34, 33. Und dieser Classe unterfiel der Grund und Boden der Vestalinnen: Hyg. de Gen. contr. 117, 9. Agr. insp. 183, 19; denn diesen fehlte die staatsrechtliche Competenz zur Auferlegung des vectigal der obigen beiden Classen. Darauf bezieht sich Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1 pr.): agri civitatum — non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

[2] § 34, 27 ff. Voigt, Staatsrechtl. possessio 33 ff. Beispiele bietet Cic. ad Fam. XIII, 7, 1 bezüglich des municipium Atella in Campanien: locutus sum tecum de agro vectigali municipii Atellani, qui esset in Gallia. — Existimes — municipii fortunas omnes in isto vectigali consistere; XIII, 11, 1 bezüglich des municipium Arpinum im Volskischen: quorum — omnia commoda omnesque facultates — consistunt in iis vectigalibus, quae habent in provincia Gallia. Ad ea visenda pecuniasque, quae a colonis debentur, exigendas totam rem et cognoscendam et administrandam legatos equites romanos misimus, wo der Ausdruck habere vectigalia, wie der ganze Sachverhalt auf Erb-, nicht auf Zeitpacht hinweist.

so dem Erbpächter eine günstigere Rechtsstellung verschaffend. Der erste Schritt nach dieser Richtung hin geschah in dem edictum perpetuum,[3] welches eine dingliche Klage für den Erbpachter proponirte[4] und damit solchen Erbpacht selbst aus der Sphäre des Staatsrechtlichen in das Privatrecht überleitete. Und indem solcher Erbpacht privatrechtlichen Naturells auf den kaiserlichen Domänen und städtischem Grund und Boden, wie bei Privatbesitzungen Anwendung fand, so ergaben sich daraus zwei verschiedene, historisch, wie theoretisch gesonderte Gruppen desselben: der Erbpacht an Staats- oder Communalgrundstücken, wofür die überlieferten Bezeichnungen vectigale praedium, vectigalis fructus oder ager beibehalten wurden, und Erbpacht von kaiserlichem domanialen, wie von privatem Grundbesitz, wofür die wohl aus Grossgriechenland entlehnte Prädizirung[5] emphy-

---

[3] In der vorhadrianischen Litteratur findet sich keine Spur solcher Klage.

[4] Rubr. Dig. VI, 3: Si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur, wo das „id est emphiteuticarius" ein Einschub Tribonians ist, wie bereits Savigny, Besitz 101, 2. Schilling, Inst. § 177, q erkannten, der Text aber: Si ager vectigalis petatur die Eingangsworte des Edikts wiedergiebt: § 84, 46.

[5] Solches Rechtsinstitut tritt auf in der von W. Dittenberger, Comm. de Inscr. Thisbensi ad emphyteuseos ius spect. Halle (Index lection.) 1891 erörterten Inschr. von Thisbe aus dem 2. od. 3. Jahrh. n. Chr. in CIGr. septentr. ed. Dittenberger I 1793; dagegen fehlen in Griechenland, wie in Kleinasien die Bezeichnung, wie für die älteren Zeiten die Institution selbst d. h. der zum ius in re aliena construirte u. mit dinglicher Klage bewehrte Erbpacht, indem dort der letztere ein rein obligatorisches Verhältniss ist: μίσθωσις εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον: Inschr. aus dem Piraeus in Recueil des Inscr. jurid. grecq. 240 v. 11, oder μίσθωσις εἰς πατρικά: Inschr. von Mylasa das. 242 ff. A, 16. B, 8: ἔξει αὐτὰ εἰς πατρικὰ αὐτὸς καὶ οἱ ἐξ αὐτοῦ ἢ οἷς ἂν ἡ κληρονομία τῶν ὑπαρχόντων καθήκῃ, oder μίσθωσις εἰς τὸν ἀεὶ χρόνον in tab. Heracl. in § 34, 36: Recueil 193 ff., welches, bei Staats-, Communal- od. Tempelgütern angewendet, einem Wechsel in der Person des Verpächters nicht unterlag, während andrerseits der Pacht auf die Erben und Nacherben des Pächters

teuticum oder emphyteuticarium oder emphyteutici iuris aufgenommen wurde.[6] Und für diesen Erbpacht entwickelte nun die Theorie von jener ediktalen Ordnung ausgehend ein ius in re aliena des Erbpächters an dem Pachtgrundstücke.[7]

---

sich fortsetzt, wobei fraglich ist, inwieweit dieselben zu solcher Succession bloss berechtigt od. auch verpflichtet waren; vgl. noch Recueil 258 (Olymos) u. Bull. de Corresp. hellén. 1879. III, 242 ff., sowie L. Caillemer, Études sur les antiq. jurid. d'Athènes no. VIII Par. 1816. § 2. Garsonnet in A. 7 cit. 27 ff. C. Euler, De loc. cond. atque emphyt. Graecor. Giess. 1882. Recueil 272 ff. Esmein in Nouv. Rev. histor. de droit. 1894. XVIII, 405 ff. Guiraud in Dict. des Antiq. III, 605 ff. Hermann-Thalheim, Gr. Rechtsalt.[4] Freib. 1895. § 12.

[6] Mac. 1 de Appell. (D. II, 8, 15 § 1): vectigalem id est emphyteuticum agrum; Diocl. in C. Just. V, 71, 13: vectigale vel patrimoniale (zur Domäne gehörig) sive emphyteuticum (dem Privaten gehörig) praedium. Vectigale: Iul. 7 Dig. (D. XXII, 1, 25), 38 Dig. bei Ulp. 51 ad Ed. (D. XXX, 1, 71 § 5. 6), 49 Dig. in A. 29. Scaev. in A. 27. Pap. in A. 26. 29. 1 Resp. (D. L, 8, 3 § 19), Ulp. 19. 53 ad Ed. (D. X, 2, 10. XXXIX, 2, 15 § 27), 17 ad Sab. (fr. Vat. 61), Paul. in A. 27. 19. 21 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 2. VI, 3, 1 pr.), Phil. in C. Just. XI, 31, 1. Emphyteuticum: Constant. et Const. in C. Th. XI, 16, 9. Valent. et Val. das. V, 13, 15 ff. 20 f. in C. Just. XI, 63, 2. Nov. Val. XVIII pr. Valent. Th. et Arc. in C. Th. XI, 16, 17. Arc. et Hon. das. XI, 19, 4. Hon. et Th. das. XI, 7, 19. XI, 28, 14. in C. Just. XI, 62, 11. Rubr. C. Th. XI, 19. Rubr. C. Just. XI, 62. 65. Emphyteuticarium: Constantin. in C. Th. II, 25, 1. IV, 11, 3. Val. Th. et Arc. das. V, 13, 30. Iustin. in Cod. IV, 66, 2 § 1. Dig. II, 8, 15 § 1. Rubr. VI, 3. Rubr. Cod. XI, 63. Iuris emphyteutici: Constantin. in C. Just. XI, 62, 11. C. Th. III, 30, 5. Valent. et Val. das. V, 13, 18. 19. Val. Th. et Arc. das. XI, 16, 1. 7. Hon. et Th. das. X, 3, 7 pr. Rubr. C. Th. X, 3. Der Annahme von Lefort u. Garsonnet in A. 7 cit., es sei der ager vectigalis durchgehends eine von dem emphyteuticarius verschiedene Institution, steht entgegen, dass hinsichtlich des Erbpachtes entsprechende Unterschiede fehlen: Vuy in A. 7 cit. 106 ff. Cogliolo das. 452 f.

[7] Die Litteratur des 17., 18. u. aus dem Anfange des 19. Jahrh. bietet eine reiche Fülle einschlagender Arbeiten, die, weil rechtshistorisch ohne Bedeutung, hier nicht in Betracht kommen. Neuere Arbeiten sind: J. B. Nothomb, De emph. hist. Leod. 1826. J. P. Ver-

Nach Massgabe dieser Theorie aber ist das bezeichnete Verhältniss ein privatrechtlicher Erbpacht,[8] der selbst emphyteusis[9] oder als zuständiges Recht ius emphyteuticum[10] genannt ist, während der Abpächter als emphyteuticarius,[11] possessor emphyteuticarius,[12] emphyteuta[13] bezeichnet wird. Das Rechtsverhältniss an sich aber beruht auf folgenden Ordnungen:

1. der Grundeigenthümer, sei es Staat oder Commun,[14]

loren, De iure emph. Traj. 1826. Ph. W. van Heijningen Bosch, De emph. Gron. 1827. J. H. J. Huygens, De emph. L. B. 1830. H. P. J. Tollens, De emph. L. B. 1834. H. Mühler, De iure emph. transfer. Berl. 1835. A. Vuy, De orig. et nat. emph. Heidelb. 1838. H. M. van Weede, De emph. Traj. ad Rh. 1840. M. E. Pepin Le Halleur, Hist. de l'emph. Par. 1843. L. Borsari, Il contr. di enf. Ferrara 1850. E. Lattes, Studi stor. sopra il contr. d'enf. Torino. 1868. J. Lefort, Hist. des contr. de location perpét. Par. 1875. 35 ff. 67 ff. E. Garsonnet, Hist. des locat. perpét. Par. 1879. 106 ff. 142 ff. G. Tocilesco, Étude hist. et jurid. sur l'emph. Grenoble 1883. François, Essai sur l'emphyt. Grenoble 1883. Cogliolo in Arch. giur. 1887. XXXIX, 443 ff. Simoncelli das. 1888. XL, 429 ff. Lécrivain in Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux. 1889. 199 ff. V. de Pirro, Della enf. Lanc. 1892. M. Weber, Röm. Agrargesch. Stuttg. 1892. 177 ff. R. Wiart, Le régime des terrains du fisc. Par. 1894. 46 ff. R. His, Domänen der Kaiserzeit. Leipz. 1896. 97 ff. Beaudouin in Nouv. Rev. hist. de droit. 1898. XXII, 545 ff.

8 Somit analog der deutschen Erbleihe: Gerber, Deutsch. Pr.-Rt.[16] § 110. Der constituirende Vertrag ist Contrakt: loc. cond. in perpetuum: Gai. III, 145. Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1 pr. § 1), 5 Sent. (D. XXXIX, 4, 11 § 1), vgl. § 102, 21, der somit a. conducti auf Tradition, wie a. locati auf Solution begründet, woneben A. 24.

9 Val. Grat. Valent. et Arc. in C. Just. XI, 62, 7. 8. Zeno das. IV, 66, 1. Iustin. das. 2 pr. § 2. c. 3 pr. c. 4 pr. § 2. Inst. IV, 24, 3.

10 A. 5. 13. Ulp. 25 ad Ed. (D. XXVII, 9, 3 § 4), Th. Arc. et Hon. in C. Th. V, 13, 33. Nov. Val. XXVI pr. § 4. Iustin. in Cod. IV, 66, 3 pr. § 3.

11 Constant. in C. Th. XI, 1, 4. Hon. et Th. das. XVI, 5, 54 § 5. Th. et Val. das. V, 13, 39.

12 Constant. in C. Th. XV, 3, 1. Valent. et Val. das. XI, 19, 3. Auch possessor iuris emphyteutici: Arc. et Hon. das. XIII, 1, 6.

13 Iustin. in Cod. IV, 66, 2 § 2. c. 3. 4.

14 Iul. 38 Dig. bei Ulp. 51 ad Ed. (D. XXX, 1, 71 § 5), Gai.

sei es der kaiserliche Domänenfiskus oder ein Privatmann[15] tradirt das Grundstück an den Emphyteuta,[16] wogegen der Abpächter die Verpflichtungen übernimmt, einen Pachtschilling: vectigal,[17] canon[18] dem Verpächter zu zahlen;[19]

2. das Pachtverhältniss ist eine locatio in perpetuum (A. 20) d. h. beiderseitig unkündbar: es erstreckt sich a priori auf unbemessene Zeit und überträgt sich ebenso auf den Besitznachfolger des Verpächters, wie auf die Erben des Pächters;[20]

III, 145. Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1), 5 Sent. (D. XXXIX, 4, 11 § 1), Arc. et Hon. in C. Th. X, 3, 5.

[15] A. 5. Constant. in C. Th. II, 25, 1. Valent. et Val. das. V, 13, 17. 19—21. Danach gehört die Erbverpachtung seitens des Privaten erst dem Ausgange dieser Periode an; vgl. Garsonnet a. O. 178.

[16] Th. Arc. et Hon. in C. Th. V, 13, 33. I. Just. III, 24, 3.

[17] Gai. III, 145. Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1 pr.), Ulp. 17 ad Sab. (D. cit. 2).

[18] Valent. Th. et Arc. in C. Th. V, 13, 30. Th. Arc. et Hon. das. c. 34. Arc. et Hon. das. c. 35. X, 3, 5. Hon. et Th. das. V, 13, 38. Iustin. in Cod. III, 66, 3 § 3. Danach ist der Pacht bald Geldpacht, bald locatio partiaria: Constant. in C. Th. XI, 16, 19.

[19] Vgl. Vuy a. O. 119 ff. A. Heinze, Die Pflichten des Emphyteuta gegen den dominus (Dissert.). Erl. 1898.

[20] Gai. u. Paul. in A. 8. Pap. 2 Resp. (D. L, 16, 219), Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 10), Gord. in C. Just. IV, 65, 10. Valent. Th. et Arc. in C. Th. V, 13, 30. Dann auch ius perpetuum: Val. Grat. et Valent. in C. Just. XI, 62, 5. Grat. Val. et Th. das. XI, 66, 3. in C. Th. XI, 16, 13. Arc. et Hon. das. XI, 16, 20. Nov. Val. XXVI pr. § 4; fundus perpetuarius: Arc. et Hon. in C. Th. VII, 13, 14; possessor perpetuarius: Th. Arc. et Hon. das. V, 13, 33; sowie Papias, Vocab.: emphyteuseos perpetuus contractus: commutatio. Den Gegensatz dazu ergiebt „ad tempus“: Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 3), de Off. praet. tut. (fr. Vat. 222), Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 3) u. a. Wenn Beaudouin in A. 7 cit. aus solchem ius perpetuum ein von der Emphyteuse verschiedenes Rechtsinstitut construiren will, so bekunden die Quellen weder das letztere, noch jenen Ausdruck als dessen technische Bezeichnung; vgl. § 102, 21. — Im Uebrigen sind abweichende Vereinbarungen nicht ausgeschlossen: Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 3).

3. solcher Contrakt in Verbindung mit der Tradition des Grundstückes begründet ein ius in re aliena des Pächters,[21] das seinen juristischen Gehalt in dem alieno praedio frui gewinnt,[22] wie zugleich dem Emphyteuta den juristischen Besitz gewährt;[23]

4. der Grundherr hat bei Verzug des Emphyteuta mit Zahlung des canon, abgesehen vom besonderen Vertrage, keine Klage, wohl aber das Recht, den Pacht für verwirkt zu erklären und zu lösen;[24]

5. der Emphyteuta hat, unbeschadet des Eigenthumsrechtes des Verpächters, die Verfügung über den Pachtacker: er ist befugt, denselben ebenso unter den Lebenden[25] oder auf den Todesfall[26] zu veräussern, als auch zu verpfänden,[27] wie demselben Servitut aufzulegen oder zu erwerben;[28]

6. dementsprechend steht dem Emphyteuta wider jedweden Verletzer seines Rechtes die honorarische

---

[21] Iul. 38 Dig. bei Ulp. 51 ad Ed. (D. XXX, 1, 71 § 5): ius in eo (sc. fundo vectigali) habet; Ulp. l. c. (D. cit. § 6): ius in vectigalibus fundis; 15 ad Ed. (D. XXVII, 9, 3 § 4): ius praedii.

[22] § 34, 41. 51, 11. I. Just. III, 24, 3: quae (sc. praedia) fruenda traduntur; Edikt in Dig. XLIII, 9, 1.

[23] Mac. 2 de Appell. (D. II, 8, 15 § 1); daher Fruchterwerb durch Separation: Iul. 7 Dig. (D. XXII, 1, 25), wie possessorische Interdikte: Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 17, 1 § 8); vgl. § 96, 24 ff.

[24] Gai. u. Paul. in A. 14. Paul. 5 Sent. (D. XXXIX, 4, 11 § 1), Ulp. 17 ad Sab. (D. VI, 3, 2), Iustin. in Cod. IV, 66, 2 § 1; so auch contraktlich vereinbart: Scaev. in A. 27; vgl. Pepin Le Halleur a. O. 83 ff.

[25] Constant. in C. Just. XI, 62, 1. Th. et Val. in C. Th. V, 13, 39. Iustin. in Cod. IV, 66, 3 pr.

[26] Iul. 38 Dig. bei Ulp. 51 ad Ed. (D. XXX, 1, 71 § 5), Ulp. l. c. (D. cit. § 6), Pap. 2 Resp. (D. L, 16, 219).

[27] Scaev. 1 Resp. (D. XX, 1, 31), Paul. 29 ad Ed. (D. XIII, 7, 16 § 2).

[28] Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61); vgl. § 34, 58 f. 40, 66.

a. vectigalis oder emphyteuticaria zu,[29] dahin formulirend:[30]

Si paret ius A. Agerio esse fruendi agro vectigali a (municipibus municipii Tiburtini) in perpetuum locato, quo de agitur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi restituat, si non paret, absolvito.

---

[29] Iul. 49 Dig. (D. VIII, 1, 16): ei, qui pignori fundum accepit, — ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet; Pap. 28 Quaest. (D. XXI, 2, 66 pr.): actio, quae de fundo vectigali proposita est; Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1 § 1): qui in perpetuum fundum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere iis in rem actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus — ipsos municipes; Ulp. 53 ad Ed. in § 112, 22; Steph. in Bas. XV, 3 Suppl. 49: ἐμφυτευτικαρία ἰν ῥέμ· Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1739. Roever, Fragm. vet. iuriscons. L. B. 1839. 82: ἰν ῥὲμ βεκτιγάλι[ς σου]περφ[ι]τζιάρια — δίδοται τοῖς ἐμφυτευταῖς εἰς ἐκδίκησιν. — Βεκτιγάλια δὲ εἰσὶν ἀγροὶ πόλεων διηνεκῶς μισθούμενοι ἐπὶ τοιούτῳ τρόπῳ καὶ ὅρῳ, ἵνα ἐφ' ὅσον δίδοται τὸ ὑπὲρ αὐτῶν βεκτι-[γ]άλιον τέλος μὴ ἐκβάλλωνται μήτε αὐτοὶ μήτε οἱ παρ' αὐτῶν εἰς τόπον αὐτῶν ὑπεισιόντες. Τὴν αὐτὴν δὲ ἀγωγὴν ἔχει καὶ ὁ πρός τινα χρόνον μισθώσας ἀγρὸν ἐκ πόλεως, εἰ μήπω ὁ τῆς μισθώσεως χρόνος ἐδέξατο πέρας. Ἐκπεσόντες γὰρ οὗτοι τῆς νομῆς δύνανται κινεῖν· δέδοται δὲ τῷ πεμφθέντι εἰς ἀπαίτησιν τῶν ἱκανῶν παρὰ τοῦ πραίτωρος, ὅτε πέμψει εἰς νομήν τινα.

[30] Auf diese intentio weist hin Paul. in A. 29. Wegen frui s. A. 22. Die Formulirung von Savigny, Syst. V, 81, i 1 u. Bethmann-Hollweg, Civilproz. II, 315, 56: si paret A. Agerium in perpetuum conduxisse fundum a municipibus, u. ähnlich von Lenel, Edikt 147: conductum habere ergeben keine a. in rem, sondern in personam, während wiederum die von Rudorff, Edikt. 77: si paret agrum vectigalem id est emphyteuticarium, d. q. a., A. Agerii esse dem Emphyteuta das ihm an dem ager vectigalis nicht zuständige meum esse zuspricht; denn dem Constituirungsvertrage wird der Charakter der emtio venditio negirt: Gai. III, 145. Endlich die Formel von Pellat, Principes généraux du droit rom. sur la propriété.[2] Par. 1853. 102: Si paret agrum vectigalem secundum legem locationis conductionis ad A. Agerium pertinere enthält eine unrömische Conception.

Endlich wurden dem Emphyteuta die den Grundbesitz betreffenden Rechtsmittel als utiles,[31] resp. dem bonor. possessor als a. possessoria vectigalis (§ 116, 31 f.) ertheilt.

§ 113.

V. Die Universalsuccession.

Die Universalsuccession im Allgemeinen.

Die Universalsuccession erfährt in ihren beiden Gattungen als Succession in das Vermögen des Lebenden, wie des Verstorbenen mannichfaltige Wandlungen, die theilweis auf ganz neuen systematischen Gesichtspunkten beruhen. Denn

I. bezüglich der Succession in das Vermögen des Lebenden in Folge von dessen cap. dem. minima tritt die Tendenz hervor, davon gewisse Vermögensrechte auszunehmen, vielmehr dem deminutus als Sondergut vorzubehalten. Dementsprechend werden bei der Unterwerfung unter die patris potestas durch arrogatio, welcher jetzt auch der Erwerb jener Gewalt durch anniculi oder erroris probatio (§ 100, 58. 89, 25), wie durch revocatio emancipationis (§ 101, 93) zur Seite tritt, von der Succession ausgenommen einestheils das peculium castrense und quasi castrense (§ 89, 44 ff.),[1] wie anderntheils gewisse höchst persönliche Rechte: ebenso die habitatio, die operae servorum und der für den Fall der cap. dem. legirte Ususfrukt, als auch die Obligation von societas und mandatum (§ 93, 38 ff.). Und gleichermassen werden ebenso bei der Unterordnung unter das mancipium durch addictio des Insolventen oder durch redemtio ab hoste dem capite deminutus geschäftliche Verfügungen über das ihm nachträglich angefallene Ver-

---

[31] § 34, 60. Iul. 49 Dig. (D. VIII, 1, 16) u. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 11 § 14); vgl. § 111, 27.

[1] Ulp. 10 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 13).

mögen von dem Edikte nachgelassen (§ 89, 65), wie auch bei conventio in manum der Ehefrau gewisse vermögensrechtliche Competenzen vorbehalten (§ 103, 52). Dagegen erhält sich die alte Ordnung in Bestand ebenso bei coemtio fiduciae causa (§ 33, 29), wie im Falle des Erwerbes der domini potestas an dem Freien[2] auf Grund des S. C. Claudianum in § 100, 35 und der Constitution von Commodus in § 101, 44. Andrerseits wird wiederum die alte Rechtsordnung, dass die cap. dem. minima die Schuldverbindlichkeiten des Betroffenen zerstöre, aufgegeben: die zuvor wider den letzteren begründeten Delikts- und Quasideliktsklagen gehen als noxales, die contraktlichen, wie quasicontraktlichen als actiones de peculio auf den neuen Gewalthaber über: § 133, 24. 92, 55.

II. In Betreff der sectio bonorum wird der Lehrsatz, dass der Universalsuccession des sector bonorum die des Fiskus voraufgehe, theoretisch festgestellt, wie in seinen dogmatischen Consequenzen zur Geltung gebracht,[2a] zugleich aber auch dem ersteren eine a. de universitate ertheilt:[3] eine auf den Ankauf des Vermögens aus der Hand des Fiskus gestützte bonorum vindicatio (A. 13).

---

[2] I. Just. III, 12, 1. Theoph. in h. l. vgl. Iul. bei Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 § 2), Gai. IV, 77. Ulp. 33 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 § 6), 12. 13 ad Ed. (D. IV, 5, 2 pr. IV, 1, 6), 5 de Adult. (D. XXIII, 5, 2 pr.).

[2a] § 43, 26. Dementsprechend succedirt der Fiskus ebenso in die Forderungsrechte: Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 4, 26 § 5), Marcian. in Dig. XLVIII, 20, 10 § 1. Tryph. 9 Disp. (D. XVI, 3, 51 pr.), Car. in C. Just. IX, 12, 2. Alex. das. XI, 51, 5. Phil. das. IX, 49, 5, wie in die Schuldverbindlichkeiten: Iul. 18 Dig. (D. XXIV, 3, 31 § 5), Pap. 2 de Adult. (D. L, 8, 20 § 4), 29 Quaest. (D. XXII, 1, 6 § 1), Ulp. 12. 29 ad Ed. (D. IV, 5, 2 pr. XV, 2, 1 § 4), Marcian. in Dig. XLVIII, 20, 10 pr. Phil. in C. Just. IX, 49, 5. Vgl. A. 15. N. Klöckhof, De bon. damnat. L. B. 1749. M. Cohn, Beitr. I, II, 263 ff. 266 ff. 300 ff. Voigt, Ius nat. III A. 1109. 1898. Daneben gewährte eine Constitution Hadrians einem jeden Kinde des Verbrechers $^1/_{12}$ des Vermögens: Vita Hadr. 18.

[3] Iul. 6 Dig. (D. V, 3, 54 pr.): ei, qui partes hereditarias vel

III. Die emtio bonorum erfuhr einerseits die Einschränkung, in gewissen Fällen durch die agnitio bonorum vacantium des Fiskus ausgeschlossen zu werden (A. 15), wie andrerseits zwei neue Verwendungen: sie wurde in Anwendung gebracht theils durch ein prätorisches Edikt vom Ausgange der 2. Periode, dafern ein Beklagter in einer nicht auf certa pecunia gerichteten Klage confessio in iure ablegte,[4] theils durch die lex Iulia privatorum v. 737 wider denjenigen, welcher cessio bonorum vollzogen hatte.[5] Und für diesen letzteren Fall wurde zugleich von Servius Sulpicius Galba, praet. zwischen 743 und 748 (§ 84, 10) eine besondere Singularklage proponirt: die a. Serviana,[6] eine ficticia formulirend[6a] als a. in rem:

Si A. Agerius L. Titio heres esset, tum si pareret eam rem, qua de agitur, ex iure Quir. fuisse A. Agerii,

---

totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur.

[4] Voigt, Gesch. d. röm. Exekution in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 113.

[5] Gai. III, 78. Diocl. in C. Just. VII, 71, 4. vgl. Voigt, Leges Iul. iudic. A. 141 f. Dieselbe, in solenne Formel eingekleidet: Voigt, Ius nat. III A. 694 u. dazu Phil. in C. Just. VII, 71, 2: verbum bonorum cessionis a te prolatum, begründet somit nicht eine Universalsuccession des od. der Gläubiger, als vielmehr missio in bona rei vendendae causa; vgl. F. C. G. Stieber, De bon. emt. Lips. 1827. 53. G. Willinck, De benef. cess. bon. Traject. 1827. Ph. H. Verbeek, De cess. bon. Amstel. 1851. J. L. Gordan, De orig. et nat. cess. bon. Vratisl. 1863.

[6] Gai. IV, 35 bemerkt in Betreff der Serviana: emtor ficto se herede agit, u. in Betreff der Rutiliana: interdictum et alio modo agere solet, wonach beide Klagen nicht fakultativ, sondern je bei verschiedenen Thatbeständen Platz greifen. Da nun in III, 78 zwei Thatbestände der emtio bonorum geschieden werden: das edict. Rutilianum u. die cessio bonor. u. bei dem ersteren die Rutiliana zur Anwendung gelangt, so ergiebt sich für die Serviana als Anwendungsfall die cessio bonorum.

[6a] Gai. IV, 34 f. vgl. 66, sowie § 116, 3. Keller, Semestr. ad Cic. I, 76 ff.

quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi restituat, si non paret, absolvito,

und als a. in personam:

Si A. Agerius L. Titio heres esset, tum si pareret N. Negidium A. Agerio sestertium *x* dare oportere, iudex, N. Negidium A. Agerio sestertium *x* condemnato, si non paret, absolvito.

Ueberdem wurde weiterhin nach dem Vorbilde des interd. sectorium (§ 43, 29) ein als Singular-, wie als Collektiv-Klage verwendbares interd. adipiscendae possessionis: das interd. possessorium in dem Edikte proponirt.[7]

IV. Für die Universalsuccession auf den Todesfall, wofür die sectio und emtio bonorum Nebenfälle ergeben, waren als Hauptfiguren überliefert die hereditas und bonorum possessio, deren letztere jetzt zum selbstständigen Erbrechtssysteme durchgebildet wird, so in ein Concurrenzverhältniss zur ersteren tretend, das selbst nach dem Prinzip geordnet wird, dass dann die bon. poss. cum re ist d. h. dem heres die hereditatis petitio gegenüber dem concurrirenden bon. possessor denegirt wird, wenn durch das Edikt der letztere vor dem heres zur bon. poss. berufen ist, dagegen dann sine re ist, wenn in dem Edikte die bon. poss. dem concurrirenden heres vor dessen gegnerischen Prätendenten deferirt ist, so dass das Edikt, nicht aber das ius civile dem Urtheile die Entscheidung über die Priorität je von hereditas und bon. poss. und damit für Lösung des Conflikts der widerstreitenden Interessen und Ansprüche liefert. Hinsichtlich beider Successionen aber liess man für den Fall, dass freigeborene Eltern und Kinder bei einem Unglücksfalle zusammen umkommen, während die Priorität des Todes entscheidend für den Erbgang, aber bezüglich keines von beiden

[7] Gai. IV, 145. vgl. § 43, 7. Rudorff, Edict. § 274. — Die Benennung possessorium ist entlehnt den possessoriae actiones in § 116, 32.

nachweisbar ist, die Präsumtion eintreten, es sei das unmündige Kind vor, das mündige dagegen nach den Eltern zu Grunde gegangen.[8]

Neben diese überlieferten Figuren der Universalsuccession treten nunmehr ganz neue Unterarten: einestheils das Universalfideicommiss, das ebenfalls als Erbgang aufgefasst ist (§ 121, 27 ff.) und anderntheils drei auf ius speciale beruhende Erwerbgründe, bei denen die Succession zwar in dem dadurch vermittelten sachlichen Ergebnisse der Erbfolge gleicht, gleichwohl aber als ein von solcher theoretisch verschiedener Vorgang erfasst wird, demgemäss der betreffende Vermögenserwerb gleichwie bei sectio und emtio bonorum weder durch hereditatis petitio, noch durch sonstige a. de universitate, als vielmehr lediglich durch Singularklagen, so insbesondere durch rei vindicatio geltend gemacht wird. Und dies nun sind

a. die Succession des paterfam. in das dem filiusfam. gehörige freie Vermögen: das peculium castrense, wie quasicastrense, welches, dafern der Sohn ohne Testament verstirbt, dann, wenn der letztere den Vater überlebt, zum bonum vacans wird, entgegengesetzten Falles aber dem letzteren gleich wie ein gewöhnliches peculium zufällt,[9] wenn immer auch eine spätere Theorie solchen Vermögensanfall dem Gesichtspunkte der here-

---

[8] Iav. 5 ex Cass. (D. XXXIV, 5, 22), Hadr. bei Tryph. 21 Disp. (D. cit. 9 § 1 vgl. § 4), Ant. Pius bei Marcian. 5 Reg. (D. cit. 16 pr.), Gai. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 23), Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 4, 26 pr.). Solche Präsumtion griff weder beim Universalfideicommiss: Ulp. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 17 § 7), noch bezüglich des libertus Platz: § 120, 2.

[9] Pap. 2 Def. (D. XLIX, 17, 17 § 1), 27 Quaest. (D. cit. 14 pr. § 2), Ulp. 22 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 13. XXX, 1, 44 pr.), 14. 15. 67 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 10. XLIX, 17, 1. 2), 4 Disp. (D. cit. 9), 2 Def. (D. cit. 17 pr.), Paul. 11. 15 Quaest. (D. XXXV, 2, 18 pr. XLVI, 3, 98 § 3), Tryph. 18 Disp. (D. XLIX, 17, 19 § 3), Diocl. in C. Just. XII, 36, 5. Vangerow, Pand. § 409 unter IV, 2.

ditas unterstellt, wie auf Grund dessen bon. poss. ertheilt.[9a]

b. Die Succession des Fiskus[10] in die bona vacantia[11]

[9a] Ulp. XXVI, 8. 15 ad Sab. (D. V, 3, 20 § 10), 13 ad Sab. D. XXXVIII, 17, 2 § 15).

[10] Die bona vacantia, caduca, wie der Criminalverbrecher, insoweit diese der Staatscasse anfallen, werden von August dem aerarium populi: der Senatscasse (§ 94, 17) zugetheilt, so daher in den leges de marit. ordinibus u. Papia Poppaea: Tac. Ann. III, 25. Gai. II, 150. Ulp. XXVIII, 7, dagegen von Tiber dem fiscus Caesaris: der kaiserlichen Staatscasse überwiesen: Tac. Ann. II, 48. IV, 20. VI, 2. 17, wobei es auch Nero beliess: Tac. Hist. I, 90. Dio Cass. LXV, 6 (Güter der wegen laesa maiestas Verurtheilten), worauf sich bezieht Plin. Pan. 42: locupletabant et fiscum et aerarium non tam Voconiae et Iuliae leges, quam maiestatis — crimen. Allein solches Verfahren stützte sich nicht auf eine gesetzliche Neuvertheilung der Staatseinnahmen zwischen Senat und Kaiser, sondern war lediglich eine die staatsrechtliche Ordnung missachtende Administrationsmassregel. Die alte Ordnung wurde darauf ebenso von Vespasian wieder hergestellt: S. C. Pegasianum: Gai. II, 286a. Plin. Pan. 36 vgl. 34. Ep. II, 16, 4. u. S. C. Plancianum (§ 114, 69): edict. Trai. bei Paul. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 13 pr. § 6. 8), als auch von Traian festgehalten: edict. Trai. cit., Mauric. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 15 § 3), wie das zweifelsohne unter demselben ergangene S. C. über die Delatoren bei Mauric. l. c. (D. cit. 15 pr. § 1) u. das S. C. unter Hadrian bei dems. (D. cit. § 3—6). Gleiches ist sodann der Fall in der ersten Regierungszeit Hadrians: derselbe schreibt vor, dass die bona damnatorum dem aerarium zufallen: Vita Hadr. 7 u. ebenso kommen demselben auch die caduca zu nach dem S. C. unter Hadrian bei Maurician. l. c. (D. cit. 15 § 3—6). Allein späterhin zog Hadrian diese Einnahmen wieder zum fiscus: durch das S. C. Apronianum das dem Peregrinen hinterlassene Fideicommiss: § 77, 11, somit bona vacantia, u. ebenso die bona damnatorum: rescr. Hadr. bei Ulp. 7 de Off. proc. (D. XLVIII, 8, 4 § 2), wie die caduca: S. C. Iuventianum v. 129 in Dig. V, 3, 20 § 6. rescr. Hadr. bei Paul. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 13 § 4). Dagegen überlässt wiederum Ant. Pius gewisse bezügliche Einnahmen dem aerarium, so das erblose Gut des libertus Latinus Iunianus: Gai. III, 62, wogegen an den fiscus fallen die caduca: Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXIX, 5, 9), wie, wohl nach Analogie der bona proscriptorum, die Verlassenschaft des in Criminalunter-

und caduca (§ 114, 3), wie in den Nachlass desjenigen Testator, welcher unter Capitalanklage stehend, Selbstmord beging (§ 118, 2), eine Succession, welche auf ein titulirtes d. h. auf spezieller Rechtsvorschrift des ius civile beruhendes Occupationsrecht an einem herrenlosen Vermögen gestützt ist[12] und dementsprechend bonorum vindicatio begründet,[13] im Uebrigen aber die Besonder-

---

suchung unter Capitalanklage stehenden Selbstmörders (§ 118, 2): rescr. bei Marcian. de Delat. (D. XLVIII, 21, 3 § 1. 8). Endlich werden von Marc Aurel wiederum dem fiscus die gesammten bezüglichen Einnahmen überwiesen: Vita Ant. Phil. 11. rescr. Marci Aur. in § 115, 6. sent. Marci Aur. in Dig. XXVIII, 4, 3 u. XXXIV, 9, 16 § 2, wie fr. 12, womit übereinstimmt, dass Marc Aurel u. Verus die Hälfte des auf locus sacer od. religiosus gefundenen Schatzes dem fiscus zuwiesen: § 108, 51. Und diese Ordnung blieb fortan in Bestand: rescr. Comm. bei Marcian. 4 Inst. (D. XLIX, 14, 31), S. C. Pertinacis in § 118, 59. Car. in C. Just. VII, 54, 1. IX, 50, 1 pr. Ulp. XVII, 2. wozu vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1828 VI, 423, Pap. 16 Resp. bei Marcian. de Delat. (D. XLVIII, 21, 3 pr.), Marcian. l. c. (D. cit. § 3. 8), fr. de Iure fisci 3. Diocl. in C. Just. VII, 72, 5. Hon. et Th. in C. Th. X, 10, 30. Leo in C. Just. XII, 5, 4 § 2. Cassiod. Var. IV, 3. Gloss. graec.-lat. 95, 24: caducum: τὸ χωροῦν εἰς τὸν φίσκον. Vgl. Salmas. ad Spart. Sev. p. 609. O. Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 56 ff.

[11] Bona vacantia sind diejenigen res nullius, welche, zuvor im Eigenthum befindlich, weder in das Eigenthum eines Anderen gelangt, noch demselben deferirt worden sind: Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 1), Gai. III, 78. Keller, Inst. 275 ff.

[12] Th. et Val. in C. Th. X, 8, 5 vgl. Diocl. in C. Just. X, 10, 1. Dagegen wird nirgends diese Succession als Erbgang bezeichnet, vielmehr in einen Gegensatz zum letzteren gestellt: Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVII, 9, 1 pr.). Vgl. Blume in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1833 IV, 212 ff. C. A. Schmidt, De success. fisci in bona vac. Jena 1836. v. Schröter in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. Proz. 1837 X, 87 ff. Huschke in Richters Krit. Jahrb. 1837 I, 309 f.

[13] Pomp. 11 Ep. (D. XLIX, 14, 35), Gai. II, 207. 285. 9 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 14), Marc. 29 Dig. (D. XXVIII, 4, 3), Pap. 9 Resp. (D. XL, 4, 50), Ulp. XVII, 2. XXV, 17. 3 Fideic. (D. XXXV, 1, 3 § 5), 15 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 7), fr. de Iure fisci 3. 9. 12. Flor. 10 Inst. (D. XXVIII, 2, 28 pr.), Comm. u. Pertinax bei Mod. de Man. (D. XL, 5, 12 § 2), Sev. u. Car. in C. Just. VI, 35, 4. Car.

heit an sich trägt, auf Grund einer auf eine vierjährige Frist beschränkten[14] agnitio des Fiskus (A. 10) Platz zu greifen,[15] wie als Occupation des Vermögens nicht allein auf Sachen, sondern auch auf die dem Betreffenden zuständigen Forderungen und obliegenden Schuldverbindlichkeiten sich zu erstrecken.[16]

c. Ein gleichartiges Successionsrecht war theils durch lex municipalis gewissen Städtecommunen gegenüber dem ohne Testament verstorbenen Communalbürger,[17] theils

---

das. IX, 12, 2. Alex. bei Herm. 5 Iur. ep. (D. XLVIII, 5, 9), Diocl. in C. Just. X, 10, 1. Th. et Val. in C. Th. X, 8, 5. Dann partes caducas petere: S. C. Iuvent. in Dig. V, 3, 20 § 6. Die Annahme der in A. 12 citirten Schröter 104 ff. Schmidt 80 ff., es sei der Fiskus auf die hereditatis petitio angewiesen gewesen, ist unerwiesen; denn die Wendung des S. C. Iuvent. cit.: petita fisco hereditas ist nicht technisch: sie bezeichnet nicht die Anstellung der her. petitio: Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 7. 11) vgl. § 115, 52.

[14] Ant. Pius bei Call. 1 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 1 § 2); Pap. 13 Resp. (D. XLIV, 3, 10 § 1), Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 4, 6 § 7), Constant. in C. Just. VII, 37, 1.

[15] Rescr. Marci Aur. in I. Just. III, 11, 1. Ulp. 60 ad Ed. (D. XL, 5, 4 § 20), 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 6 § 3), Call. 1 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 1 § 1). Im Falle der agnitio wird die Verlassenschaft regelmässig im Wege der sectio bonorum veräussert: Tac. Hist. I, 90: reliquiae Neroniarum sectionum nondum in fiscum conversae; rescr. Marci Aur. in I. Just. III, 11, 1. Iul. 6 Dig. (D. V, 3, 54 pr.), wogegen bei unterlassener agnitio nach dem edictum perpetuum emtio bonorum Platz greift: Call. l. c. Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXVIII, 1, 8 § 1), Paul. 21 Resp. (D. XLIX, 14, 4), Sev. u. Car. in C. Just. IV, 39, 1. Die agnitio des Fiskus wird ausgeschlossen durch die addictio bonorum libertatium tuendarum gratia in § 115, 6: rescr. Marci Aur. cit. Pap. 9 Resp. (D. XL, 4, 50 pr.), Ulp. 60 ad Ed. (D. XL, 5, 4 § 17. 19. 20).

[16] Vgl. A. 15. Iav. 9 Ep. (D. XLIX, 14, 11). So insbesondere auch Pflicht zur Leistung der ausgesetzten Legate: Iul. 39 Dig. (D. XXX, 1, 96 § 1), Ulp. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 6 § 3).

[17] Plin. et Trai. Ep. 84: Nicaeensibus, qui intestatorum civium suorum concessam vindicationem bonorum a divo Augusto confirmant; vgl. Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 8), wie § 90, 52. Solches Privileg hob auf Diocl. in C. Just. X, 10, 1: nec civitates audiendas,

durch eine epistola Hadrians der legio gegenüber dem ohne Testament verstorbenen Legionar[18] ertheilt.

Aus allen jenen Ordnungen consolidirt sich zugleich der Begriff der Universalsuccession auf den Todesfall, als deren Prototyp die alte hereditas der Betrachtung entgegentrat, nach deren Vorbilde die generisch verwandten Beziehungen der übrigen Unterarten solcher Succession beurtheilt, wie geregelt wurden (§ 116, 4. 121, 30).

Endlich das Objekt der Universalsuccession ist substanziell im Wesentlichen auch jetzt noch das gleiche, wie in den frühesten Zeiten: das Vermögen als universitas rerum,[19] somit ein Complex von Rechten und Verbindlichkeiten, die sich in der Person des betreffenden Subjektes als Einheit juristisch zusammenschlossen. Allein indem das tiefere, spekulative Fundament, auf welches in den ältesten Zeiten die Vorstellung von solcher Einheit gestützt war: die domus familiaque[20] im Verlaufe der Zeiten allmählich gelockert und zerbröckelt, zersetzt und untergegangen war (§ 98), so ergab das Vermögen nicht mehr als Bestandtheil oder Substrat der Hausgenossenschaft, sondern einfach als Zubehör des Individuum das Objekt der Universalsuccession, dementsprechend solche nunmehr auch bei demjenigen Vermögen Platz griff, welches abgelöst war von der domus familiaque: in dem peculium castrense, wie quasi castrense (§ 89, 53). Demzufolge stellte sich nunmehr die Verlassenschaft dar als universum ius, quod defunctus habuit,[21] so als res incorporalis erfasst.[22] Die Einzel-

---

quae sibi earum (sc. rerum vacantium) vindicandarum ius veluti ex permissu vindicare nituntur.

[18] Ulp. 10 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 7), 15. 60 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 8. XL, 5, 4 § 17).

[19] Voigt, XII Taf. § 35. vgl. Pomp. 3 ad Qu. Muc. (D. L, 16, 119).

[20] Voigt a. O. 105, 4 f. 106, 24.

[21] Iul. 6 Dig. (D. L, 17, 62), Pomp. 5 ad Sab. (D. XXIX, 2, 37),

bestandtheile aber derselben ergaben von Alters her sieben verschiedene Gruppen: die zubehörigen familiares und res, die iura in re aliena, die bezüglichen Forderungsrechte und Schuldverbindlichkeiten, wie die mit dem Vermögen verknüpften sacra familiaria (A. 20) und der Antheil an dem sepulcrum hereditarium, obwohl allenthalben mit Ausnahme der höchst persönlichen Rechte (§ 93, 23). Während nun in der gegenwärtigen Periode die sacra familiaria in Folge ihres Unterganges aus jener Sphäre ausscheiden (§ 98, 7 ff.), das sepulcrum hereditarium dagegen in Bestand verbleibt,[22a] so wurde wiederum die Succession in die sonstigen Objekte entsprechend gewissen, bereits früher adoptirten Ordnungen zu Gunsten einer prärogativen Singularsuccession: eines legalen Präceptionsrechtes Einzelner in weitergehender Masse eingeschränkt. Denn wie bereits in ältester Zeit die dem Verstorbenen zuständige manus an der Schwiegertochter auf deren Gatten und die parentis potestas an dem Enkel auf dessen Vater übergingen,[23] und dann von der lex Maenia de dote v. 568 der filiafam. ein Präceptionsrecht an der nach Trennung ihrer gewaltfreien Ehe ihrem paterfam. restituirten dos profecticia

---

Gai. 6 ad Ed. prov. (D. L, 16, 24), Ulp. 3 Disp. (D. L, 17, 59); vgl. Afr. 4 Quaest. (D. cit. 208), Ulp. 19. 57. 67. 87 ad Ed. (D. L, 17, 128 § 1. XLIII, 2, 1 § 1. XLIII, 3, 1 § 13. XXXIX, 2, 24 § 1), Paul. 3 ad Ed. (D. II, 13, 9 § 1), Herm. 6 Iur. ep. (D. XXI, 3, 3 § 1); vgl. Costa, Papin. III, 197 ff. Somit ist der Erbe Successor, nicht aber Repräsentant des Verstorbenen: denn Succession u. Repräsentation schliessen einander aus: Voigt a. O. § 31; vgl. Bonfante in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1894 VII, 170 ff.

[22] § 28, 1. Boeth. in Top. p. 319 Or. vgl. Pap. 6 Quaest. (D. V, 3, 50 pr.), Ulp. 49 ad Sab. (D. L, 16, 178 § 1), 15 ad Ed. (D. V, 3, 18 § 2): universa res hereditatis sive iura sive corpora sint; 75 ad Ed. (D. XLIV, 2, 7 § 5): et corpora et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci.

[22a] § 45, 46. 48. vgl. Paul. 2 Man. (D. XLI, 1, 62).

[23] Voigt a. O. § 105.

eingeräumt worden war (§ 69, 29 ff.), so wurde gegenwärtig von der Rechtswissenschaft ein solches Präceptionsrecht auch dem filiusfam. zugesprochen ebenso auf die Dos seiner Gattin in manu (§ 104, 62), als auch auf die a. iniuriarum, welche wegen Injuriirung seiner selbst dem paterfam. zugestanden hatte.[24]

Sodann von den Nachlassforderungen scheiden aus diejenigen noch nicht bis zur Litiscontestation geführten Klagen, deren Klaggrund auf einer dem Verstorbenen widerfahrenen iniuria, als der Verletzung seiner eigenen Persönlichkeit[25] beruht, worunter fallen ebensowohl die a. iniuriarum selbst auf Grund der regula iuris: Iniuriarum actio heredi non competit,[26] als auch die a. de pecunia calumniae causa accepta,[27] die Klage wegen Behinderung der Todtenbestattung,[28] die a. de moribus mulieris,[29] womit übereinstimmend auch die retentiones propter mores den Erben des geschiedenen Gatten versagt wurden,[30] ingleichen die a. rei uxoriae im Scheidungsfalle,[31] wie endlich drei Klagen, bei denen die dieselben begründende Verletzung des obliegenden officium nunmehr als eine dem Anderen zugefügte iniuria aufgefasst wird: die Klage wegen ungehöriger in ius voca-

---

[24] Iul. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 22. vgl. § 14).

[25] Voigt a. O. § 129. vgl. Keller, Civ.-Pr. A. 1141 ff.

[26] § 81, 30. vgl. Maec. 9 Fideic. (D. XXXV, 2, 32 pr.), Paul. 1 ad Plaut. (D. II, 11, 10 § 2).

[27] § 132, 16. Gai. 4 ad Ed. prov. (D. III, 6, 4).

[28] § 134, 6. Gai. 19 ad Ed. prov. (D. XI, 7, 9).

[29] § 69, 5. Constant. et Const. in C. Th. III, 13, 1.

[30] § 104, 37. Paul. 7 ad Sab. (D. XXIV, 3, 15 § 1).

[31] Jedoch wurde diesfalls der Uebergang der Klage auf die Erben der Geschiedenen bereits dadurch begründet, dass die letztere bei ihren Lebzeiten den geschiedenen Gatten in mora versetzt hatte: § 69, 26. Eine ähnliche Erweiterung kehrt bei der querella inofficiosi wieder: A. 33.

tio von Respektspersonen,[32] die querella inofficiosi,[33] wie die condictio causa finita bei Revokation der Schenkung seitens der Eltern wegen Undankbarkeit.[34]

Endlich die Schuldverbindlichkeiten betreffend, so war der Standpunkt des ältesten Rechtes, dass solche keinen integrirenden Bestandtheil der Verlassenschaft ergeben, bereits früher theilweis aufgegeben worden: bezüglich der hereditas von den XII Tafeln,[35] was zugleich massgebend wurde für die bon. possessio und für das Universalfideicommiss, weiterhin aber auch für die emtio und sectio bonorum (§ 43). Und diese jüngere Auffassung wird nunmehr auch bei der mit einer cap. dem. minima Hand in Hand gehenden Universalsuccession zur Geltung gebracht theils durch das prätor. Edikt über die restit. in integrum wegen cap. dem. minima (§ 93, 47), theils seitens der Rechtswissenschaft durch die a. de peculio ex ante gesto (§ 92, 55) und dann auch durch Verallgemeinerung der Verhaftung des paterfam. mit a. noxalis.[36] Andrerseits wurde, nachdem die 2. Periode durch die regula iuris: Poenalibus actionibus heredes non tenentur (§ 50, 44) die noch nicht in ius deduzirte Deliktsobligation von der erbrechtlichen Universalsuccession ausgeschlossen hatte, gegenwärtig dieser Prinzipsatz einer Beschränkung unterworfen: in der Klage auf id, quod

---

[32] § 64, 30. Ulp. 3 ad Ed. (D. II, 4, 24), Theoph. Par. IV, 12, 1.

[33] Bei arrogatio: Pap. 5 Quaest. bei Ulp. 84 ad Ed. (D. V, 2, 8 pr.); bei hereditas: Pap. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 6 § 2). Der Uebergang auf die Erben wurde bereits durch die die Anstellung der Querel vorbereitenden gerichtlichen Schritte begründet: Pap. bei Ulp. 14 ad Ed. cit., 14 Quaest. (D. cit. 15 § 1), Paul. de Septemvir. iud. (D. cit. 7) vgl. Tryph. 17 Disp. (D. cit. 22 § 2), nicht dagegen der Uebergang auf den arrogator: Pap. 5 Quaest. cit. Vgl. § 119, 113.

[34] Constant. et Const. in C. Th. VIII, 13, 1 § 1.

[35] Voigt a. O. § 105, 7.

[36] Anomaler Weise auch die cond. causa finita bei Revokation der Schenkung: A. 34.

ex delicto ad heredem pervenit (§ 130, 35 ff.), während wiederum gewisse Quasideliktsklagen singulärer Weise von der passiven erbrechtlichen Succession gänzlich ausgeschlossen wurden: die Klage wegen Behinderung der Todtenbestattung (A. 28), die a. de alienatione iudicii mutandi causa facta[37] und die a. adversus falsum tutorem.[38]

Im Allgemeinen aber ergiebt sich als Wirkung der Universalsuccession eine Verschmelzung vom Vermögen des Verstorbenen mit dem des Erben, wie im Besonderen ein Erlöschen aller derjenigen Rechtsverhältnisse, bei denen Erblasser und Erbe als Berechtigter und Verpflichteter einander gegenüber gestanden hatten. Und da nun solcher Vorgang ebenso wie für den Erben auch für die Nachlassgläubiger mit Einschluss der Legatare eine finanzielle Gefährdung ergeben konnte, so sind zu deren Abwehr gegenwärtig verschiedene Massregeln getroffen worden. Und zwar im Interesse der Nachlassgläubiger, wie Legatare griff ein doppeltes Edikt ein: es wurde denselben einestheils bei zweifelhafter Solvenz des Erben eine postulatio suspecti heredis gewährt, auf Grund deren dem letzteren eine cautio pro debito reddendo, eventuell eine missio in bona hereditatis auferlegt und in weiterer Folge die honorarische Exekution vollzogen wird,[39] und anderntheils, dafern der Erbe in Concurs verfällt, eine postulatio separationis bonorum nachgelassen, wodurch jenen ersteren die Priorität der Befriedigung aus der Nachlassmasse gewährt wird.[40] Dagegen den necessarii heredes wird einestheils die alienatio bonorum, wie resp. ebenfalls eine separatio bo-

---

[37] § 134, 29. Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 7, 4 § 6. fr. 6).

[38] § 133, 97. Lab. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. XXVII, 6, 9 § 1.

[39] Ulp. 2 de Omn. trib. (D. XLII, 5, 31), 12 Resp. (D. XLII, 6, 4 pr.).

[40] Ulp. 64 ad Ed. (D. XLII, 6, 1 pr. § 1. 14), Gord. in C. Just. VII, 72, 2. Die Theorie beschränkte dieses Rechtsmittel auf 5 Jahre: Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 13).

norum eingeräumt (§ 115, 11 ff.), während den extranei heredes ein tempus deliberandum ertheilt wurde (§ 115, 23), woneben Gordian den Soldaten eine restitutio in integrum nachliess.[41]

Endlich in Betreff der Erbtheilung blieb die altüberlieferte Rechtsordnung im grossen Ganzen unverändert,[42] lediglich durch das Prinzip modifizirt, dass für die Accrescenz der Quote eines Miterben,[43] sei solcher heres oder bon. possessor, den coniuncti eine Prärogative eingeräumt wurde.[44]

§ 114.

Testamentifactio. Incapacität. Indignität.

I. Die testamentifactio erfuhr einerseits eine Erweiterung ihrer Sphäre in doppelter Beziehung: theils wurde das Erforderniss derselben auf die bon. possessio,[1] das Fideicommiss (§ 121, 4) und das Codizill[2] erstreckt, theils wurde dieselbe gewissen Personengruppen neu ertheilt: abgesehen von individuellen Verleihungen (§ 89, 34 f.) den Latini coloniarii dieser Periode (§ 89, 17) und Iuniani (§ 100, 63 f.), wie den juristischen Personen (§ 90, 48 ff. 53 ff. 58. 74).

Dagegen wurde andrerseits die passive testamentifactio in gewissen Fällen ebensowohl strafweise direkt

---

[41] I. Just. II, 19, 5. Dagegen die von Hadrian berichtete Massregel ist nur ein Akt der Cabinetsjustiz: Gai. II, 63. I. Just. cit. § 6.

[42] Voigt a. O. § 109. Die Bekundung einer Erbtheilung bietet Griech. Papyr. aus den Museen in Berl. no. 444.

[43] Voigt a. O. § 23, 45. vgl. Aristo bei Pomp. 2 S. C. (D. XXIX, 2, 99), Ulp. 39 ad Sab. (D. XXXVII, 1, 3 § 9) u. a. m.

[44] Bei Testament: § 118, 70; bei Intestatsuccession die nach Stammtheil Erbenden: Cels. 13 Dig. (D. XXVII, 6, 7), Pomp. 4 ad Sab. (D. XXXVIII, 6, 5 § 2), Gai. 14 ad Ed. prov. (D. XXXVII, 4, 12 pr.), Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 8, 1 § 12).

[1] Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 1 § 8. 9) vgl. I. Just. II, 17, 5.

[2] Paul. de Iur. cod. (D. XXIX, 7, 8 § 2), Marcian. 7 Inst. (D. cit. 8 § 3).

entzogen (§ 106, 91), als auch indirekt auf dem Wege, dass man dem zur erbrechtlichen Succession Berufenen durch spezielle Verordnung den Erwerb solchen Erbgutes versagte, welchenfalls das letztere technisch als caducum:[3] Fallgut[4] qualifizirt wurde: theils auf Grund gewisser Lebensverhältnisse des Betroffenen, auf welche als objektive Thatbestände solche Versagung sich stützte und die, das ius capiendi ex testamento[5] entziehend, für den Betroffenen den Mangel der capacitas[6] ergaben, theils aber auch wegen eines dem Individuum anhaftenden ethischen Makels, welcher eine Indignität des Betroffenen[7] für den testamentarischen, wie intestatarischen

---

[3] Ulp. XVII, 1. Gloss. Abavus maj. in Corp. gloss. lat. IV, 593, 44: bona caduca: res damnatorum, quae successionem legitimam non habent vel quibus nemo succedit heres. Der Ausdruck tritt auf bei Cic. Phil. X, 5, 11: caduca hereditas, und dann im S. C. Iuventianum in Dig. V, 3, 20 § 6, sowie sonst noch häufig. In Ulp. XIX, 17: lege nobis adquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea ist ereptorium nicht als technischer Ausdruck, sondern als sachliche Erklärung zu entnehmen, da der Ausdruck in den Quellen nicht wiederkehrt, wogegen das dem indignus Versagte als caducum bezeichnet wird von Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXIX, 5, 9), Paul. 44 ad Ed. (D. XXIX, 6, 2).

[4] Ulp. XVII, 1: caducum appellatur veluti ceciderit ab eo; Isid. Or. V, 25, 8: caduca dicuntur, quia eius heredes ceciderunt; Gloss. Affatim in Corp. gloss. lat. IV, 492, 19: caducum: casurum; Gloss. Amplon. II das. 273, 59: caducarius: ad quem pertinent omnia, quae cadunt defuncto aliquo; cum non est qui succedat, fit quicunque here[s] et dicitur caducarius. Im Sinne von herrenlos findet sich das Wort in der Kaufsurkunde v. 142 in CIL III p. 941 v. 6. p. 943 v. 10: servus caducus.

[5] Voigt, XII Taf. § 80, 10. Es fällt darunter auch die bon. poss.: Ulp. 48 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 12 § 1).

[6] Entsprechend dem gesetzlichen Sprachgebrauche (A. 5. § 45, 61. 63) verwendete man die Ausdrücke capax: Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIV, 3, 29), Diocl. in C. Just. VI, 59, 8, wie capacitas: Gai. 12 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXI, 1, 55 § 1), Ulp. XVI rubr., wogegen die Incapacität durch die Negation von capax od. capacitas bezeichnet wurde.

[7] Indignus findet sich häufig: decr. Ant. Pii bei Marcian. 5 Reg.

Erwerb ergebend, als subjektiver Thatbestand für die Ausschliessung bestimmend war. Im Besonderen nun

II. die Rechtsordnung der Incapacität[8] hatte ihren Ausgang genommen in Gesetzen der 2. Periode, nämlich

A. der lex Furia testamentaria v. 561—584, welche demjenigen, der mit dem Erblasser nicht bis im 6. Grade oder als sobrino, sobrina natus verwandt war, verbot, aus dessen Nachlass, sei es als Legat, sei es mortis causa mehr als 1000 Asse zu capiren, wie das Uebermass des Capirten dem Erben zuwies (§ 45, 61), eine Vorschrift, welche jedoch bezüglich der röm. Bürger durch die lex Falcidia v. 714 aufgehoben worden war und nur noch bezüglich der Latini coloniarii, wie Iuniani ingenui in Geltung bestand;

B. der lex Voconia v. 585, welche in Betreff der Verlassenschaft der in der ersten Steuerclasse: mit mindestens 100000 Libralassen eingeschätzten Bürger verordnete

1. dass das an einen Mann oder an Weiber überhaupt als Legat oder mortis causa Hinterlassene nicht über das Mass der auf die Erben entfallenden Nachlassquote hinaus capirt werden dürfe, wie solches Uebermass den letzteren zuwies (§ 35, 63 f. 46, 7 f.), eine Vorschrift, die ebenfalls durch die lex Falcidia bezüglich der cives aufgehoben und nur noch auf die bezeichneten Latini anwendbar blieb;

2. dass die Erbeinsetzung eines Weibes nichtig sei,

(D. XXXIV, 9, 3), Pap. 16 Quaest. (D. XXXIV, 9, 12), Ulp. 14. 68 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 14. XI, 7, 3), Paul. sent. rec. V, 12, 2. 12 Quaest. D. XL, 13, 4), u. ö. Marcian. 6. 9 Inst. (D. cit. 1. 2 § 1 ff.), Mod. 9 Reg. (D. cit. 8), Herm. 3. 6 Iur. ep. (D. cit. 20. XLIX, 14, 46 pr.), Tryph. 15 Disp. (D. XXXVII, 14, 23 pr.), Constant. in C. Just. VII, 62, 22.

[8] Heineccius, Ad l. Iul. et Pap. Amstel. 1726. 62 ff. Zimmern, Gesch. d. r. Pr.-Rts. § 172 ff. Hartmann in Ztschr. f. R.-G. 1866. V, 219 ff. Jörs, Ueb. d. Verh. der lex Iul. de mar. ord. Bonn 1882.

vielmehr das demselben als Erbtheil Hinterlassene durch Accrescenz an die Miterben oder in Ermangelung von solchen als caducum an das aerarium falle, eine Vorschrift, die unter Domitian oder Nerva insoweit eine Abänderung erfuhr, als das caduc gewordene Erbtheil den Intestaterben überwiesen wurde (§ 46, 5 f.).

An diese Ordnungen knüpfte nun die Gesetzgebung dieser Periode an, indem dieselbe mit Incapacität belegte

C. die caelibes, in Betreff deren

1. die lex Iulia de maritandis ordinibus v. 736 verordnete, dass das als Erbtheil oder Legat oder mortis causa capio (A. 24) testamentarisch Hinterlassene, wozu das S. C. Pegasianum unter Vespasian das Fideicommiss und die mortis causa donatio fügte (A. 25), von dem Honorirten nicht capirt werden dürfe, vielmehr als caducum[9] dem aerarium populi anfalle,[10] dafern nicht der honorirte Mann nach Vollendung des 25. oder das Weib nach Vollendung des 20. Lebensjahres[11] in legaler Ehe

---

[9] Gai. II, 111. 144. 286. Ulp. XVII, 1. XXII, 3. Tert. de Monogam. 16. Sozom. H. Eccl. I, 9. vgl. R. comes Potocki, De lege Iul. et Pap. Bonn 1855. 17 ff.

[10] Gai. II, 150.

[11] Den Termin von 25 Jahren für den Mann bekundet Sozom. H. Eccl. I, 9, während beide Termine von 25 u. 20 Jahren zu entnehmen sind aus Tert. Apol. 4: nonne — Papias leges, quae ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliae matrimonium contrahi, — heri Severus — exclusit, was besagt: da die lex Papia Popp. vom 25. u. 20. Jahre ab die Nachtheile der Orbität eintreten liess (A. 22), so erforderte sie bereits für den nämlichen Zeitpunkt Kinder, für welchen die lex Iulia erst Verlöbniss od. Ehe erforderte, ein Widerspruch, den erst Sever beseitigte, indem er für die Orbität einen späteren Termin: etwa das 26. u. 21. Lebensjahr setzte. Dagegen Schilling, Bemerkungen über r. R.-G. 300 ff. Zimmern a. O. § 172 denken an weit ärgere Widersprüche. Wegen des 25. Lebensjahres vgl. § 91, 36. Dass andrerseits die lex Iulia einen Maximaltermin setzte, über den hinaus Capacität eintritt, wird von unserer Wissenschaft, so namentlich von Zimmern a. O. angenommen; allein damit sind unvereinbar das S. C. Persician. in A. 20, wie Ulp. XVI, 1,

(§ 103, 19 ff.) verheirathet[12] oder gültig verlobt ist (§ 103, 31). Allein von solcher Vorschrift wurden mannichfache Ausnahmen zu Gunsten gewisser caelibes gesetzt: es wurden von der lex Iulia eximirt

a. entsprechend der lex Furia testamentaria der mit dem Testator bis in den 6. Grad oder als sobrino, sobrina natus, wie, nach der Interpretatio, nata verwandte Cognat;[13]

b. der verwittwete Ehegatte der betreffenden Cognatin: qui sunt cognatarum nostrarum mariti (A. 13);

c. der Gewaltuntergebene der bezeichneten Cognaten sammt deren Gattinnen: quive in alicuius horum potestate sunt quaeve in matrimonio (A. 13);

d. wohl die der potestas des Testator Unterworfenen;

e. derjenige, welcher mit dem der potestas des Testator Unterworfenen bis in dem unter a angegebenen Grade verwandt ist: eorum, qui sunt in potestate nostra, cognati contingentes eos ea cognatione, quae supra septimum gradum non excedit;[14]

f. der durch testamentum militis Honorirte;[15]

g. derjenige, welcher drei Kinder aus früherer Ehe hat oder des ius III liberorum theilhaft ist;[16]

---

wogegen XVI, 3 nicht beweisend ist, da hier die lex Iulia kurzweg anstatt jenes Zusatz-S. C. genannt ist, ebenso wie in A. 29.

[12] Gai. II, 111. 286. Ulp. XV, 1. XXII, 3.

[13] Ulp. de Off. pr. tut. (fr. Vat. 158. 214 ff.); vgl. Sozom. H. Eccl. I, 9. Für andere Affinen hat nach den Quellen die lex Iulia keine Ausnahme gesetzt.

[14] Ulp. l. c. (fr. Vat. 216). Es kommen hierbei die Schwiegersöhne des Wittwers, wie die im Mancipium Befindlichen in Frage.

[15] Gai. II, 111.

[16] Vgl. A. 34. § 89, 3. Dieses Privileg wurde 745 von August der Livia: Dio Cass. LV, 2. u. später häufig verliehen: Mart. II, 91, 5 f. 92, 1. III, 95, 5. VIII, 31, 2. IX, 66. 97, 5. X, 60. Suet. Galba 14. Plin. Ep. II, 13, 8. Plin. et Trai. Ep. 2, 1. 94, 2. CIL V 1768. VIII 4573. Voraussetzung desselben ist, dass die lex Iulia den Besitzer von 3 Kindern von der Incapacität befreit: vgl. Iuv. IX, 89 f.

h. die Vestalin;[17]

i. derjenige Mann, welcher innerhalb 100 Tagen,[18] oder dasjenige Weib, welches innerhalb eines Jahres, resp. bei vorausgegangener Ehescheidung innerhalb sechs Monaten sich verheirathet.[19]

In Betreff der letzten Vorschrift unter i verordneten sodann

2. das S. C. Persicianum v. 34, dass, dafern der Mann nach dem 60. und die Frau nach dem 50. Lebensjahre noch heirathen, solche Ehe die Incapacität nicht abwende;[20]

3. ein S. C. Claudianum, dass die Ehe des über 60jährigen Mannes mit der noch nicht 50jährigen Frau Capacität gewähre (A. 20);

4. das S. C. Calvisianum v. 61, dass die Ehe des noch nicht 60jährigen Mannes mit der über 50jährigen Frau die Incapacität nicht abwende.[21]

D. Die orbi: Kinderlosen wurden von der lex Papia Poppaea v. 9 mit Incapacität belegt, dafern der Mann nach vollendetem 25. bis zu abgeschlossenem 60. oder die Frau nach dem 20. bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres[22] kein eheliches lebendes Kind besitzt.[23] Und

---

[17] Dio Cass. LVI, 10, wonach bereits vor der lex Papia Popp. (A. 34) die Vestalinnen das ius liberorum (A. 16) haben.

[18] Ulp. XVII, 1. XX, 10. XXII, 2. [19] Ulp. XIV.

[20] Ulp. XVI, 3, wo die Lesung Pernicianum bereits von Perizonius (§ 46, 2) einleuchtend in Persicianum verbessert ist. Paullus Fabius Persicus bekleidete im J. 34 mit L. Vitellius das Consulat. Diese Vorschrift wird, wie die bei A. 21 von Iustin. in Cod. V, 4, 27 der „lex Iulia vel Papia“ u. von Suet. Claud. 23, wie Sen. Mor. phil. bei Lact. D. I. I, 16, 10 der lex Papia beigemessen.

[21] Ulp. XVI, 4.

[22] Ulp. XVI, 1. 3. Sen. Mor. phil. bei Lact. D. I. I, 16, 10. Suet. Claud. 23. Iustin. in Cod. V, 4, 27. F. Kahn, Gesch. d. Frauen-Erbrts. Leipz. 1884. 57 ff.

[23] Ulp. XVI, 1a. vgl. Iuv. Sat. IX, 83 f. Gai. 8. 10 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 148 f.), Pap. 5 Resp. (fr. Berol. VI), Ulp. 4 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 135), Tac. Ann. III, 25. Tert. de Monog. 16.

zwar erstreckt sich solche Incapacität auf die gleichen Successionsgründe, wie beim caelebs: nach der lex Papia auf Erbtheil und Legat, wie mortis causa capio,[24] worauf dann durch S. C. unter Vespasian: wohl das Pegasianum solche auch auf das Fideicommiss und die mortis causa donatio übertragen wurde.[25] Während nun die lex Papia das der Caption Entzogene übereinstimmend mit der lex Iulia dem aerarium populi als caducum überwies,[26] setzte sie in quantitativer Beziehung eine dreifache Massbestimmung, nämlich

1. diejenige Nachlassquote, welche einem Theilerben oder Collegatar hinterlassen ist, ohne dass solche von dem Honorirten erworben ist, wird, wie nach der lex Iulia, in ihrer Totalität dem orbus entzogen und an erster Stelle dem mit einem Kinde gesegneten Accrescenzberechtigten (§ 113, 43. 122, 58), in Ermangelung eines solchen aber als caducum dem aerarium überwiesen,[27] wobei die lex Papia, geleitet von der Tendenz, die Caducitätsfälle zu vermehren, die Verfügung traf, dass die Erbschaftsantretung erst nach beschehener Testamentseröffnung erfolge,[28] worauf dann durch ein S. C., wohl das Pegasianum, auch der Erwerb des Legats auf diesen Zeitpunkt gestellt wird;[29]

---

[24] Iuv. IX, 87 f. Gai. II, 286a. Paul. 3 ad Sab. (D. XXXIX, 6, 9).

[25] Gai. II, 286a. Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIX, 6, 35 pr.) vgl. Ulp. 24 ad Sab. (D. cit. 10), 15. 4 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 37 pr. XXXII, 1, 87).

[26] Tac. Ann. III, 25. 28.

[27] Iuv. IX, 88. Plin. Pan. 42. Tac. Ann. III, 28. Gai. II, 206 ff. Ulp. I, 21. XVII, 1. XVIII. XXIV, 12. Fr. de Iure fisci 3. 8 ad Plaut. (D. XXXI, 1, 7), Mod. 9 Pand. (D. XXXV, 2, 59 § 1); vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1828 VI, 397 ff. L. Gitzler, De l. Iul. et Pap. II. Vratisl. 1835. 2 ff. K. A. Schneider, Das Anwachsungsr. Berl. 1837. 91 ff.

[28] Ulp. XXIV, 31. Iustin. in Cod. VI, 51, 1 § 1c. 5. vgl. Bachofen, Ausgew. Lehren. Bonn 1848. 366 ff.

[29] Iustin. in Cod. VI, 51, 1 § 1c: non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum sen. consulta, quae

2. den Honorirten mit Ausnahme der Ehegatten einander gegenüber wird lediglich bis zur Hälfte des Hinterlassenen Capacität zuerkannt.[30]

Von beiden Vorschriften wurden jedoch durch die lex Papia ausgenommen

a. die bis in den 3. Grad verwandten Descendenten und Ascendenten;[31]

b. die bis in den 6. Grad oder als sobrino, sobrina natus Verwandten des anderen Gatten;[32]

c. die geschiedenen Ehegatten, sowie die Schwieger- und Stief-Eltern, wie -Kinder sammt deren Ehegatten und Gewaltuntergebenen;[33]

d. der durch testamentum militis Honorirte (A. 15);

e. der mit dem ius III liberorum Beliehene;[34]

---

circa legem Papiam introducta sunt, concesserunt, ut, quod in medio deficiat, hoc caducum fiat, welche Vorschrift von Ulp. XXIV, 31 kurzweg der lex Papia selbst überwiesen wird; vgl. Afr. 2 Quaest. (D. XXXV, 1, 31).

[30] Iuv. IX, 87 f. Schol. in h. l. Gai. II, 111. 286a. Tert. de Monog. 16. Sozom. H. Eccl. I, 9.

[31] Ulp. XVIII. Iustin. in Cod. VI, 1, 1 § 1b, welche diese Competenz ebenso wie Cels. 36 Dig. (D. XXXI, 1, 29 § 2), Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 6) als ius antiquum bezeichnen. Diese Beschränkung der Verwandtschaftsgrade gegenüber der lex Iulia in A. 13 erklärt sich aus der Tendenz, die caduca zu vermehren, wogegen die Beibehaltung dieser Verwandtschaftsgrade in A. 32 sich als Reizmittel für Eingehung der Ehe erklärt: der Gatte erwarb dadurch seinen Verwandten ein Erbrecht gegenüber seiner Gattin.

[32] Ulp. de Exc. (fr. Vat. 154. 217), wonach es scheinen könnte, als ob diese Bestimmung der lex Iulia angehöre. Allein einerseits nennt Ulp. l. c. (fr. Vat. 214) die lex Iulia Papiave und andrerseits passen die Verwandten des Ehegatten nicht in die lex Iulia, welche für den caelebs Incapacität setzt.

[33] Ulp. l. c. (fr. Vat. 218 f.) vgl. Hartmann in A. 8 cit. 240 ff.

[34] A. 16. § 89, 3. Ulp. XVI, 1a. Mart. VIII, 31. IX, 66. Sen. Mor. phil. bei Lact. D. I. I, 16, 10. Plin. et Trai. Ep. 94 f. Stat. Silv. IV, 8, 20: quae Ausoniae (vgl. Voigt, Ius nat. II A. 792) pater augustissimus Urbis ius tibi tergeminae dederat laetabile prolis u.

f. die Vestalin;[35]

g. wohl die Zeugungsunfähigen: spadones;[36]

h. die Ehegatten dann, wenn der Mann rei publicae causa absens ist und die Frau innerhalb eines Jahres nach dessen Rückkehr ein Kind gebiert;[37]

i. die Wittwe, welche innerhalb 10 Monaten nach dem Tode des Gatten ein Kind gebiert;[38]

k. diejenige Frau, welche nach dem Tode ihres Gatten innerhalb 2 Jahren oder nach ihrer Ehescheidung innerhalb $1^1/_2$ Jahr ein in zweiter Ehe erzeugtes Kind gebiert;[39]

l. derjenige, welcher vor dem Tode des anderen Gatten entweder innerhalb des letzten $1^1/_2$ Jahres das mit demselben gezeugte Kind oder bereits früher ein mündiges Kind oder zwei Kinder im Alter von mindestens 3 Jahren oder drei jüngere Kinder nach dem dies lustricus[40] verloren hat (A. 38).

Endlich wurde durch eine Verordnung von Claudius

m. demjenigen Bürger die Capacität ertheilt, welcher 6 Jahre hindurch mittelst eines selbsterbauten Schiffes von mindestens 10000 modii Tonnengehalt überseeischen Getreideimport nach Rom betrieben hatte,[41] was sodann von Constantin auf die Frauen der navicularii übertragen wurde.[42]

3. Endlich die gegenseitige testamentarische Suc-

---

dazu 3 f.: clari genus ecce Menecratis auget tertia iam suboles; Nov. LXXVIII, 5. [35] Dio Cass. LVI, 10.

[36] Vgl. Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 128).

[37] Ulp. XVI, 1. vgl. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. IV, 6, 36. 38), Paul. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 35. 37) u. in sprachlicher Beziehung Tac. Ann. III, 33. Ulp. 1 de Off. proc. (D. I, 16, 4 § 2).

[38] Ulp. XVI, 1a. [39] Ulp. XIV.

[40] D. i. der 9. Tag nach der Geburt des Knaben, der 8. nach der des Mädchens: Becker-Göll, Gallus II, 68.

[41] Suet. Claud. 19.

[42] C. Th. XIII, 5, 7: ad uxores integra voluntas perveniat maritorum.

cession der Ehegatten wurde besonders geregelt:[43] insgemein ist dem überlebenden Gatten eingeräumt

a. bis auf $^1/_{10}$ der Verlassenschaft,[44] wie für den ususfructus omnium bonorum bis auf $^1/_3$ des Nachlasses;[45]

b. bis zum Maximalbetrage von $^1/_3$ des Nachlasses auf je ein weiteres $^1/_{10}$ desselben wegen eines jeden ehelichen Kindes und zwar ebenso wegen des in früherer Ehe gezeugten, insofern solches noch am Leben ist, wie wegen des in gemeinsamer Ehe gezeugten, selbst wenn solches noch vor dem dies lustricus (A. 40) verstorben ist.[46]

Dagegen volle Capacität wird gewährt

aa. denjenigen Gatten, welche bis in den 6. Grad, wie wohl auch als sobrino, sobrina nati mit einander verwandt sind;[47]

bb. der Wittwe hinsichtlich der ihr vom Gatten relegirten Dos.[48]

Und mit solchen Verfügungen wurde zugleich die Vorschrift der lex Voconia unter B 2 hinsichtlich der testamentarischen Erbfolge zwischen Ehegatten aufgehoben: dieselben durften fortan einander zu Erben einsetzen und nicht bloss mit Legat honoriren, während andrerseits Erbeinsetzung, wie Legat den Massbestimmungen in A. 44 ff. unterliegen. Dagegen wurde die lex Voconia nicht aufgehoben[49] hinsichtlich der Suc-

---

[43] Moscatelli in Arch. giur. 1888 XL, 218 ff.

[44] Ulp. XV, 3. Hon. et Th. in C. Th. VIII, 17, 2. Quint. I. O. VIII, 5, 19: leges — decimas uxoribus dari.

[45] Ulp. XV, 3. vgl. Iav. 13 Ep. (D. XIX, 5, 10), Scaev. 22 Dig. (D. XXII, 1, 48), Ven. 10 Act. (D. XXXIII, 2, 43).

[46] Ulp. XV, 3. vgl. Iuv. IX, 89 f. Iul. 69 Dig. (D. XXXV, 1, 25), Scaev. 22 Dig. in A. 45. Paul. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 17, 208).

[47] Ulp. XVI, 1. vgl. A. 32.

[48] Ulp. XVI, 1 a. vgl. Ter. Clem. 4 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXI, 1, 53).

[49] Dass neben der lex Papia die Voconia noch in Geltung verblieb, bekunden Dio Cass. LVI, 10 (§ 89, 3), Gai. II, 274. Gell.

cession des Weibes gegenüber anderen Personen, welche mit mindestens 100000 Sesterzen[50] Vermögen eingeschätzt sind: im Falle der Erbeinsetzung, nicht aber der Honorirung mit Universalfideicommiss[51] greift nach wie vor die Incapacität der lex Voconia Platz, während bei andersartiger Honorirung die Vorschriften der lex Papia in A. 27 eingreifen. Allein auch in dieser letzteren beschränkteren Geltungssphäre hat die lex Voconia im Laufe dieser Periode ihre Geltung verloren.[52]

E. Dem libertus Latinus Iunianus war von der lex Iunia Norbana v. 19 die Capacität in Betreff des testamentarisch Hinterlassenen entzogen,[53] wobei indess zwei Ausnahmen statuirt wurden:

XX, 1, 23. Plin. Pan. 42. Anders J. J. Bachofen, Lex Vocon. Bas. 1843. 110 ff.

[50] Für die Zeit Augusts ergiebt dies die Hälfte des Vermögensbesitzes, welcher für die Zulassung zur 4. Richterdekurie von den leges Iuliae iudiciorum erfordert wurde: Voigt, Leges Iul. iudic. A. 154. 187. Wegen des Vermögens, welches August für die Senatoren u. equites, wie für die höheren Magistrate u. die tribuni aerarii erforderte, s. Becker-Marquardt, Röm. Alt. II, 3, 218 ff. Vgl. Dio Cass. LV, 13. Die lex Papia lässt auch in anderer erbrechtlicher Beziehung dem centenarius eine besondere Behandlung zu Theil werden: § 120, 20a.

[51] Gai. II, 274: mulier, quae ab eo, qui C milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest, was gegenüber dem S. C. Pegasianum in A. 25 auf einer singulären restriktiven Interpretation beruht; vgl. A. 52.

[52] Dafür bieten Fingerzeige theils Gell. XX, 1, 23, der bezüglich der lex Voconia, wie Licinia u. Fannia sumptuaria sagt: omnia haec oblitterata et operta sunt civitatis opulentia, theils die der lex Voconia ungünstige Interpellatio bei Gai. in A. 51, theils die Thatsache, dass in den jüngeren Quellen der lex Voconia nicht gedacht wird. Im Uebrigen vgl. Savigny, Verm. Schr. I, 441 f., Schilling, Bemerk. über r. R.-G. 307 f. Bachofen in A. 49 cit. 105 ff. Hartmann in A. 8 cit. 250 ff. C. Jannet, Loi Voc. Par. 1867. 61 ff. Kahn in A. 22 cit. 73 ff.

[53] Gai. I, 23 f. II, 110, 275. Ulp. XVII, 1. XXII, 3. 8. XXV, 7.

1. von der lex Iunia selbst zu Gunsten desjenigen, der binnen 100 Tagen von der erbrechtlichen Delation ab das ius Quiritium erwarb,[54] wie

2. von der Interpretatio, welche, gestützt auf den Wortlaut des Gesetzes (A. 53), das Fideicommiss, das von vorn herein als iuris gentium (§ 121, 3) dem Gesetze nicht mit unterfiel, auch dann noch eximirte,[55] nachdem es für iuris civilis erklärt worden war (§ 121, 4).

III. Mit der Indignität[56] wurde dem Betroffenen hinsichtlich der intestatarischen, wie testamentarischen Nachlassportion ebenso die Fähigkeit zum Erwerbe versagt, als auch der Erwerb selbst wieder entzogen,[57] vielmehr solche Portion als caducum regelmässig dem aerarium populi überwiesen. Und zwar wurde solche Indignität

1. von der lex Papia Poppaea über den Patron verhängt,[58] welcher

a. wegen eines Capitalverbrechens verurtheilt und nicht in integrum restituirt ist,[59] oder

b. seinen Freigelassenen als Mitschuldigen gewisser

Isid. Or. IX, 4, 51. Nach Gai. u. Ulp. in A. 55 verbot das Gesetz das hereditatis legatorumve nomine capere. Vgl. C. A. v. Vangerow, Lat. Iun. Marb. 1833. 112 ff.

[54] Ulp. XVII, 1. XXII, 3.

[55] Gai. I, 24. II, 275. Ulp. XXV, 7. Es ist dies die gleiche restriktive Interpretatio, wie in A. 51.

[56] Keller, Inst. 390 ff.

[57] Ueberdem trifft den indignus, der die ihm versagte Erbschaft antritt, der Nachtheil, dass die ihm gegen den Erblasser zuständigen u. in Folge der Antretung untergegangenen Klagen nicht restituirt werden: Pap. 15 Resp. (D. XXXIV, 9, 18 § 1), Mod. 9 Resp. (D. cit. 8), Ulp. 8 Disp. (D. XLIX, 14, 29 § 1).

[58] Vgl. Ulp. XIX, 17. Schmidt, Pflichttheilsrt. des Patronus. 42, 22. Die Indignität bezeugt Iustin. in Cod. VI, 4, 3 § 4: his casibus, per quos poenalibus modis ius patronatus quasi ab indignis patronis eripitur, in suo robore durantibus.

[59] Mod. 9 Reg. (D. XXXVII, 14, 9 § 1), Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 3 § 7). Das Edikt verallgemeinerte später diesen Ausschliessungsgrund: § 116, 15a.

Gesetzesverletzungen denunciirt hat, um dadurch der von dem bezüglichen Gesetze dem Angeber gewährten Straflosigkeit theilhaft zu werden;[60]

c. nach Vollendung seines 25. Lebensjahres calumniöser Weise wider den väterlichen Freigelassenen eine accusatio capitis oder adsertio in servitutem anstellte, wie durchführte,[61]

in welchen Fällen das Erbtheil des Patrons dessen Descendenten zufällt (§ 120, 8 f.).

2. Das S. C. Silanianum v. 10[62] überwies die Erbschaft des ermordeten Erblassers dem Fiskus dann, wenn der zur Aufspürung des Mörders verpflichtete Erbe

a. das Testament des Verstorbenen vor Entdeckung des Mörders oder vor Abschluss der peinlichen Vernehmung der Sklaven des ersteren eröffnete,[63] oder

b. die erforderlichen Schritte zur Aufspürung des Mörders unterliess.[64]

---

[60] Mod. l. c.: si index cuius flagitii sit fueritve; vgl. Schmidt a. O. 43, 25.

[61] Mod. l. c.: Lab. 1 Pith. ep. (D. XXXVIII, 2, 51), Marc. Aur. et Ver. in Dig. XXXVII, 14, 17 pr. Ter. Clem. 9 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 10), Gai. 2 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 2, 30), Ulp. 41. 45 ad Ed. (D. cit. 3 § 9. fr. 14. 16 pr. — § 4), 10 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 11), Paul. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 9), 3 Fideic. (D. XL, 5, 33 § 1), Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 8. Vgl. Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 11), 2 de Off. proc. (D. XXV, 3, 5 § 23), wie Schmidt a. O. 43, 25 ff. Ergänzungen fügte bei eine Orat. Marci Aur.: Iustin. in Cod. VI, 35, 11.

[62] Gai. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 14), Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 1 § 21).

[63] Ulp. 3 de Fideic. (D. XXXVI, 1, 3 § 5), 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 5 § 2), Paul. sent. rec. III, 5, 12a. vgl. § 118, 54 ff.

[64] Scaev. 2 Resp. (D. XXVI, 7, 47 § 5), 34 Dig. (D. XXIX, 5, 26), Pap. 6. 13. 15 Resp. (D. cit. 21 § 1. XXXIV, 9, 17. 18 § 1), Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 1 § 18), Paul. 46 ad Ed. (D. cit. 8 § 1), 5 Sent. (D. XXXIV, 9, 21), Marcian. de Del. (D. XXIX, 5, 15), Sev. .u Car., Alex., Diocl. in C. Just. VI, 35, 1. 6. 9. Diese Vorschrift wird zurückgeführt auf ein S. C. von Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXIX,

3. Wohl von dem S. C. Neronianum v. 57 wurde derjenige für indignus erklärt, welcher ein Testament als falsum ungerechter Weise anficht, dementsprechend die demselben deferirte Nachlassquote dem Fiskus zufällt.[65]

4. Daran knüpften Kaiserconstitutionen die Indignität dessen, welcher ungerecht ein Testament als inofficiosum anficht oder bon. poss. contra tabulas petirt.[66]

5. Das S. C. Plancianum unter Vespasian[67] bedroht denjenigen, der ein tacitum fideicommissum[68] dem der

---

5, 9) u. auf das Silanianum von Ulp. 50 ad Ed. (D. cit. 1 § 18—22). Im Uebrigen vgl. § 75, 7.

[65] Ant. Pius u. Marc Aur. bei Paul. 1 de Iure fisci (D. XXXIV, 9, 5 § 1. 15. 19), Sev. u. Car. bei Marcian. 4 Inst. (D. V, 2, 30 § 1), sowie Scaev. 22 Dig. (D. cit. 24), Ulp. 4. 8 Disp. (D. XXXVIII, 2, 19. XLIX, 14, 29 § 1), Paul. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 13 § 9), 1 de Iure fisci (D. XXXIV, 9, 5 § 6. 16), Sent. rec. V, 12, 3. Alex. in C. Just. IX, 22, 6. Gord. das. VI, 35, 8. Phil. das. IX, 22, 6. vgl. Pap. 15 Resp. (D. XXXIV, 9, 15).

[66] Sev. bei Paul. 1 de Iure fisci (D. XXXIV, 9, 5 § 10), Sev. u. Car. bei Marcian. 4 Inst. (D. V, 2, 30 § 1), Pap. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 8 § 14) u. Ulp. das. Paul. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 13 § 9), 1 de Iure fisci (D. XXXIV, 9, 5 § 8), Marcian. 11 Inst. (D. cit. 2 pr.), Tryph. 5. 17 Disp. (D. cit. 22. V, 2, 22 § 3), Gord. in C. Just. VIII, 35, 8. vgl. Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 16 § 5) u. Iul. das.

[67] Mod. 9 Pand. (D. XXXV, 2, 59 § 1); vgl. Gai. de Tac. fid. (D. XXXIV, 9, 23), Pap. 5 Quaest. (D. cit. 11), Ulp. XXV, 17.

[68] Tacitum fideicommissum ist dasjenige Fideicommiss, bei welchem, indem es einem von der Honorirung gesetzlich Ausgeschlossenen hinterlassen wird, in fraudem legis der Name des Fideicommissars dem Erben allein vertraulich mitgetheilt ist: Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1806: Τάκητον· τὸ κείμενον ἔξω τῆς διαθήκης καὶ τοῦ κωδικέλλου καὶ ἀγνοούμενον τινὶ οὕτω κατελείφθη. Τάκιτον· σιωπηρόν, ὅπερ τις μήτε ἐν διαθήκῃ, μήτε ἐν κωδικέλλοις παρακληθῇ, ἀλλ' ἑνὶ διαζούσῃ ἀσφαλείᾳ ἢ χειρογράφῳ ἑνοχὸν ἑαυτὸν ποιήσει παρέχειν τῷ μὴ δυναμένῳ λαβεῖν. Beispiele bieten Quint. Decl. 325: „Peto, ut hanc hereditatem restituas ei, cui rogavi"; Marc. Resp. (D. XXX, 1, 123 § 1), Callist. 5 de Iure fisci (D. XXXIX, 14, 3 pr.), Paul. 21 Quaest. (D. XLIX, 14, 40 pr.); vgl. Quint. I. O. IX, 2, 73 f.. Wegen der fraus legis: Iul. 83 Dig. (D. XXX, 1, 103), Marc. Resp. cit. Gai. 15

testamentifactio oder der Capacität entbehrenden Fideicommissar restituirt, zu Gunsten des Fiskus mit Entziehung der Quarta Pegasiana, wie sonstigen Gewinnes aus dem Testamente.[69]

6. Ein Erlass Domitians belegte mit Indignität dasjenige Weib, welches juristisch d. h. von der lex Iulia de marit. ordinibus, wie von deren jüngeren Ergänzungen (§ 89, 67 ff.) als improba qualifizirt war, deren testamentarischen Erwerb dem Fiskus überweisend,[70] wovon indess späterhin zu Gunsten der Mutter gegenüber dem

---

ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIV, 9, 10 pr.), Callist., wie Paul. 21 Quaest. citt.

[69] Edicta Trai. bei Mauric. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 15 § 3), Paul. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 13 pr. § 1. 6. 8), 1 de Iure fisci (D. XXXIV, 9, 5 § 20); rescr. Hadr. bei Paul. l. c. (D. cit. 13 § 4. 10); epist. Hadr. bei dems. (D. cit. § 5); Ant. Pius bei Callist. 3 de Iure fisci (D. XLIX, 14, 3 § 4), Paul. de Usur. (D. XXII, 1, 17 § 2), Mod. 9 Pand. in A. 67; rescr. Marci Aur. et Veri bei Paul. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 13 § 6. 10); rescr. Car. bei Paul. l. c. (D. cit. § 7), de Tac. fid. (D. cit. 49); Alex. in C. Just. VI, 50, 3. X, 11, 1; Pap. 15 Resp. (D. XXXIV, 9, 18 § 1); Ulp. XXV, 17. 18 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIX, 2, 83). Vgl. die in § 121, 1 cit. Wijnpersse 112 ff. Manna 14 f.

[70] Suet. Dom. 8: probrosis feminis lecticae usum ademit iusque capiendi legata hereditatesque; rescr. Hadr. bei Tryph. 18 Disp. (D. XXIX, 1, 41 § 1): mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest. Von solcher Indignität war auch die uxor improba gegenüber ihrem Gatten nicht eximirt: Ulp. XVI, 2. Einzelanwendungen ergeben: a. diejenige, quae corpore quaestum fecit: Pap. 33 Quaest. (D. XXXIV, 9, 14), Iustin. in Cod. V, 4, 23 § 3; b. die in adulterio deprehensa: Pap. 32 Quaest. (D. XXXIV, 9, 13), Iuv. I, 55 f.: quum leno accipiat moechi bona, si capiendi ius nullum uxori, Schol. in h. l.: si uxor eius iure impediatur adultero succedere, ipse maritus leno succedit adultero heres, ut per fideicommissum res adulteri ad adulterum veniant; vgl. Sell in Sell's Jahrb. 1844. 431 ff.; c. die libertina in Betreff der Ehe mit einem Senator: Ulp. XVI, 2. Vgl. Keller, Inst. 407, der andere systematische Zusammenhänge annimmt.

Kinde bezüglich des vom S. C. Tertullianum eingeräumten Erbrechts (§ 117, 17) eine Ausnahme gemacht wurde.[71]

7. Eine Constitution Hadrians belegte denjenigen, welcher die Errichtung eines Testaments oder dessen Aenderung dadurch vereitelte, dass er den Zutritt des Testamentsschreibers: testamentarius verhinderte, mit Indignität, die ihm in Folge dessen anfallende Erbportion dem Fiskus überweisend,[72] worauf sodann das Edikt diese Vorschrift dahin verallgemeinerte, dass bei doloser, sei es gewaltsamer, sei es arglistiger Verhinderung der Aenderung des Testaments die anfallende Erbportion caduc werde.[73]

8. Durch ein Reskript des Antoninus Pius wird derjenige, welcher den Tod des Erblassers verschuldet hat, mit Indignität belegt und dessen Nachlassportion dem Fiskus überwiesen.[74]

9. Eine Constitution des nämlichen erklärt denjenigen, dessen Erbeinsetzung der Testator widerrufen hat, ohne das Testament selbst aufzuheben, für indignus, sein Erbtheil dem Fiskus zuweisend.[75]

10. Eine Constitution von Marc Aurel überwies dem

---

[71] Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 4).

[72] Ulp. 48 ad Ed. (D. XXIX, 6, 1 pr.); vgl. 3 Fideic. (D. XXXVI, 1, 3 § 5).

[73] Iul. 28 Dig. (D. XXXVIII, 13, 1); vgl. Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 4), Ulp. 3 Fideic. in A. 63. 48 ad Ed. (D. XXIX, 6, 1 § 1. 2), Paul. 44 ad Ed. (D. cit. 2), 16 Resp. (D. XXXIV, 9, 19), Sent. rec. V, 12, 2. Diocl. in C. Just. VI, 34, 2.

[74] Paul. de Port. (D. XLIII, 20, 7 § 4), Marcian. 5 Reg. (D. XXXIV, 9, 3); vgl. Mod. 17 Resp. (D. XLIX, 14, 9), Diocl. in C. Just. VI, 35, 10. C. F. Koch, De bonis hered. heredi occisori tamquam indigno erip. Lips. 1778. Bereits die lex Cornelia de sicariis hatte dem internecida die Succession damit entzogen, dass sie dem dessen Verurtheilung herbeiführenden Ankläger die bon. poss. ertheilt hatte; § 48, 55 ff.

[75] Rescr. Marci Ant. v. 166 bei Marc. 29 Dig. (D. XXVIII, 4, 3), Pap. 8 Resp. (D. XXXIV, 9, 16 § 2), 16 Quaest. (D. cit. 12), Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 2 § 7); vgl. Alex. in C. Just. VI, 45, 4.

Fiskus diejenige Erbschaft, welche Jemand in Folge dessen erlangte, dass sein Erblasser ein dessen eigene Succession ausschliessendes Testament oder Codizill unterschlagen hat, ohne deswegen nach der lex Cornelia de falsis verurtheilt worden zu sein.[76]

11. Das S. C. Orfitianum v. 178 schloss von der hereditas am mütterlichen Nachlasse den bestiarius, wie capitalis criminis damnatus aus, was indess später fallen gelassen wurde (§ 117, 8).

12. Die oratio Pertinacis (§ 118, 59) entzog demjenigen, welcher als Erbe in einem Testamente eingesetzt war, nachdem ein zweites, nichtiges Testament errichtet worden war, als indignus die Erbschaft, solche dem Fiskus überweisend.[77]

13. Reskripte von Sever und Caracalla belegen mit Indignität, wie Anfall des testamentarisch Hinterlassenen an den Fiskus

a. denjenigen Provinzialbeamten, welcher mit einer Provinzialin,[78] wie den Tutor oder curator adultae, welcher mit seiner Bevormundeten[79] eine verbotene Ehe eingeht (§ 103, 17 f.) und zwar bezüglich des von der Frau ihm testamentarisch Hinterlassenen;

b. denjenigen libertus, welcher wider seinen verstorbenen Patron als delator auftritt bezüglich dessen, was solcher ihm als Legat oder Fideicommiss hinterlassen hat.[80]

14. Endlich die Rechtswissenschaft statuirte Indignität und Anfall an den Fiskus

a. nach Analogie von A. 70 für denjenigen Ehemann, der mit seiner Frau vor der Verheirathung Ehe-

---

[76] Marc. 30 Dig. (D. XXVIII, 10, 26), Ulp. 8 Disp. (D. cit. 4).
[77] Pap. 6 Quaest. (D. XXXIV, 9, 12).
[78] Marcian. 11 Inst. (D. XXXIV, 9, 2 § 1).
[79] Marcian. in A. 78. 2 Inst. (D. XXX, 1, 128).
[80] Marcian. 6 Inst. (D. XXXIV, 9, 1).

bruch getrieben hatte, in Betreff der von der letzteren ihm testamentarisch hinterlassenen Erbschaft;[81]

b. nach Analogie von A. 60 hinsichtlich desjenigen, welcher wider den Erblasser eine adsertio in servitutem erhoben hatte, in Betreff des vom letzteren ihm testamentarisch Hinterlassenen;[82]

c. in Betreff desjenigen, welcher die zu erwartende Erbschaft eines noch Lebenden ohne dessen Mitwissen verschenkt hat, indem solches Geschäft als Verstoss wider die gute Sitte galt.[83]

Im Uebrigen wurden demjenigen, welcher die ihm zugefallenen, der Staatskasse zukommenden caduca bei der letzteren deklarirte, nach einem Reskripte Traians zur Hälfte belassen,[84] was ein S. C. unter Hadrian bestätigte.[85]

§ 115.

Die hereditas. Die hereditatis petitio.

Die hereditas als eine Universalsuccession[1] griff nach wie vor Platz bald auf Grund einer an den Successor ergangenen Delation d. i. Berufung, somit auf Grund eines zuständigen Erbrechtes, ebenfalls hereditas[2] oder jetzt auch ius successionis[3] genannt, bald ohne solchen erbrechtlichen Titel, dementsprechend der Erwerb selbst der Verlassenschaft verschieden sich gestaltete.

---

81 Pap. 32 Quaest. (D. XXXIV, 9, 13).

82 Ulp. 14 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIV, 9, 9 § 2).

83 Pap. 12 Resp. (D. XXXIX, 5, 29 § 2), Marcian. de Delat. (D. cit. 30), 11 Inst. (D. XXXIV, 9, 2 § 3).

84 Mauric. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 15 § 3), Paul. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 13 pr.).

85 Maurician. in A. 84 (D. cit. § 3—6); vgl. § 113, 10.

1 Lib. pontif. bei Cic. de Leg. II, 20, 49. Lex agr. (Thor.) v. 643 in Voigt, XII Taf. § 107, 3 u. Weiteres das. § 105, 1.

2 Gai. II, 14 u. a. m.

3 Gai. II, 14. Afr. 4 Quaest. (D. L, 16, 208), Diocl. in C. Just. VIII, 50, 15.

Zunächst jene Delationstitel sind von Alters her theils das Testament, theils die Berufung ab intestato,[4] mit Rücksicht auf welche letztere als besondere Unterart der hereditas das patrimonium: väterliches Erbe geschieden worden war und jetzt auch das matrimonium als mütterliches Erbe statuirt wird.[5] Neben beide Delationstitel tritt indess auf Grund eines Reskripts von Marc Aurel ad Popilium Rufum noch eine dritte Unterart: die addictio bonorum libertatium tuendarum gratia: dafern ein Sklave testamentarisch manumittirt ist und der als Erbe Berufene die Erbschaft ausschlägt, wird dem Manumittirten nachgelassen, selbst unter Bestellung einer Caution für Bezahlung der Nachlassschulden die Erbschaft anzutreten, worauf dann eine addictio seitens des ius dicens, gleichwie bei in iure cessio, die hereditas überträgt, wie deren Erwerb vermittelt,[6] eine Ordnung,

---

[4] Die bezügliche Terminologie, welche testamentum u. hereditas coordinirt: Voigt a. O. § 107, 3, ist von dieser Periode aufgegeben.

[5] Voigt a. O. § 105, 5. Matrimonium in diesem Sinne wird durch gute Handschriften von Sen. Contr. II, 1, 4. de Ben. I, 3, 9 beglaubigt. Dagegen steht es als schlechte Lesart bei Val. Max. VII, 8, 2.

[6] I. Just. III, 11 pr. § 1. Theoph. in h. l. Pap. 9 Resp. (D. XL, 4, 50 pr.), Ulp. 60 ad Ed. (D. XL, 5, 2. 4 pr. § 1. 10. 13. 15. 17. 19 f.). Gord. in C. Just. VII, 2, 6. Iustin. das. 15 pr. § 1, wogegen in § 2 oratio untechnisch gesagt ist. H. Bodemeyer, De manum. test. Götting. 1852. 61 ff. Der Zweifel, ob nicht solche Succession bon. poss. gewähre, worauf der Ausdruck addictio „bonorum“ hinzuweisen scheint, entscheidet sich durch den Ausdruck „addictio“ bonorum: denn die addictio seitens des ius dicens bewirkt civilen, nicht honorarischen Erwerb: Voigt, XII Taf. § 55, 22. 64, 12 f. 83, 2. — Hand in Hand mit jener Vorschrift geht eine zweite Verfügung jenes Reskripts: bei überschuldeter Erbschaft sind auf Antrag des Erben die Nachlassgläubiger vom Prätor zu einem Accord-Termin zusammenzuberufen, um einen quotalen Erlass der Erbschaftsschulden zu vereinbaren, wobei der Beschluss der die grössere Hälfte der Forderungen vertretenden Gläubiger die Minorität der übrigen auch ohne deren Beitritt bindet: Pap. 10 Resp. (D. II, 14, 8),

welche später auch auf die durch Codizill verfügte Manumission übertragen wurde.[7]

Bei jenen beiden ältesten Delationen aber erfolgte der Erbschaftserwerb von Alters her bald apodiktisch, wie ipso iure: für den ab intestato oder durch Testament berufenen familiaris, als einen necessarius heres, bald fakultativ und auf Grund einer Erbantretung seitens jedes anderen Delaten: des voluntarius heres.[8] Jene erstere Ordnung wurde indess, wenn auch im Prinzipe beibehalten, so doch in ihren Consequenzen einschneidend modifizirt: zuerst die Sabinianer[9] und weiterhin

---

Ulp. 4 ad Ed. (D. cit. 7 § 19. fr. 10 pr.), Paul. 62 ad Ed. (D. cit. 9), Schol. 42 in Bas. XI, 1, 7. Schol. 1 das. 9 u. 10, eine Vorschrift, deren Vorbilder gegeben sind theils in dem Accordverfahren der lex Popillia de nexis dissolvendis v. 673: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 109 ff., theils in einem Reskript des Ant. Pius, dass bei Vereinbarung eines Accords zwischen einem Schuldner u. seinen Gläubigern auch der Fiskus wegen seiner nicht hypothekarischen Forderungen an solche Vereinbarung gebunden sei: Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 10 pr.), Schol. in Bas. XI, 1, 10.

[7] Ulp. 60 ad Ed. (D. XL, 5, 2), I. Just. III, 11, 3.

[8] Voigt a. O. § 106.

[9] Dass das Edikt eine sabinianische Lehrmeinung sanktionirte, ergiebt Dig. XXIX, 2: es eröffnet dieser Titel mit 68 Fragmenten aus der Sabinus-Masse, woran lediglich 15 Fragmente aus der Edikts-Masse sich anschliessen: Bluhme in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1820 IV, 462. Und dann bestätigt solches auch Pomp. 2 S. C. (D. cit. 99): Aristo in decretis Frontinianis (F: Frontianis) ita refert: quum duae filiae patri necessariae heredes extitissent, altera se paterna abstinuerat hereditate, altera bona paterna vindicare totumque onus suscipere parata erat; secundum (F: sanctum) Cassium praetorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum recte pollicitum ei, quae ad hereditatem patris accesserat, denegaturumque ei, quae se abstinuerat, wonach Sext. Iulius Frontinus, praet. v. J. 70 (§ 88, 205), gestützt auf die Autorität des C. Cassius Longinus, cons. suffectus v. 30 (§ 88, 19), der Erbin die bon. poss. in den gesammten väterlichen Nachlass ertheilte, nachdem deren Miterbin der ihr angefallenen Hälfte der Erbschaft sich enthalten hatte.

das deren Lehrmeinung sanktionirende prätor. Edikt[10] gestatteten gewissen necessarii heredes: sowohl dem suus mit Einschluss der uxor in manu, als auch dem testamentarisch manumittirten und zum Erben eingesetzten freien Hörigen der Besitzergreifung der angefallenen Erbschaft sich zu enthalten: abstinere se ab hereditate,[11] wodurch zwar nicht die Erbenqualität des Betreffenden aufgehoben, wohl aber derselbe passiv, wie aktiv von den erbschaftlichen Klagen und sonach auch von der Verhaftung für die Nachlassschulden entbunden wird.[12] Und ebenso wurde dem zum Erben eingesetzten Sklaven von der Rechtswissenschaft die postulatio separationis bonorum nachgelassen, welche dessen spätere Erwerbungen den Erbschaftsgläubigern entzieht.[13]

Dahingegen für die Erbantretung des extraneus heres treten neben die cretio neue Modalitäten, so dass nun-

---

[10] Edikt in Dig. XXIX, 2, 71 § 3. 5. 7. 9. vgl. Sab. bei Ulp. 61 ad Ed. (D. cit. 71 § 9), Iul. 26 Dig. bei Ulp. 4 Disp. (D. cit. 40), Gai. II, 158 ff. Ulp. 61 ad Ed. cit. Alex. in C. Greg. VI, 18, 1. I. Just. II, 19, 2. Der Mitte des 7. Jahrh. d. St. ist das Edikt unbekannt, wie der Prozess der Licinia wider die sui des C. Gracchus ergiebt: Voigt, Lex Maenia A. 97.

[11] Die bezügliche Erklärung war nuncupativ, aber unsolenn: Ulp. 40 ad Ed. (D. XXIX, 2, 12), Sev. u. Car. in C. Just. II, 38, 1, lautend auf Abstineo me ab L. Titii hereditate: Scaev. 26 Dig. (D. XXVI, 8, 21). Den Gegensatz des abstinere se ab hereditate ergiebt das technische immiscere se hereditati: Gai. II, 163 u. Weiteres bei Brisson de V. S. v. immiscere § 3.

[12] Gai. II, 158 ff. 23 ad Ed. prov. (D. XXIX, 2, 57 pr. § 2), Pomp. 3 ad Sab. (D. cit. 11), Afr. u. Public. bei Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 8), Ulp. XXII, 24. 4 Disp. (D. XXIX, 2, 40), Car. in C. Greg. III, 6, 8. I. Just. II, 19, 2. vgl. J. J. Enschedé, De Aristone. L. B. 1829. 152 ff. Dafern ein Miterbe von der Erbschaft Besitz ergriff, so haftete dieser in solidum für die Nachlassschulden: Pomp. in A. 9. Ulp. 43 ad Ed. (D. cit. 38), Marcian. 2 Reg. (D. cit. 35). Dagegen bleibt die testamentarisch angeordnete Manumission consequenter Weise gültig: Ulp. 5 Fideic. (D. XL, 5, 30 § 10).

[13] Gai. II, 155. Ulp. 11. 64 ad Ed. (D. IV, 4, 7 § 5. XLII, 7, 1 § 18), I. Just. II, 19, 1. vgl. § 113, 40.

mehr zwei Hauptarten sich ergeben: die hereditatis aditio[14] und die pro herede gestio,[15] deren erstere die nuncupative Antretung umfasst, sich spaltend in die unsolenne Erklärung[16] und die alte solenne cretio, die lediglich dann noch erfordert wird, wenn mit der im Testamente gesetzten cretio eine exheredatio verbunden ist[17] oder wenn ein familiaris auf Grund des iussus seines paterfam. antritt.[18] Die Antretung selbst aber, welche nach wie vor durchaus fakultativ ist, so dass die recusatio hereditatis sei es durch repudiatio, sei es durch praetermittere oder omittere hereditatem in der Hand des Delaten lag,[19] verhält sich zur Delation gleich als dies veniens zum cedens: indem die Delation den Erwerb des Rechtes begründet, so ist die Antretung einfach ein Akt der Geltendmachung des erworbenen Rechtes.[20] Endlich eine Fristbestimmung für Antretung oder Ablehnung der Erbschaft war nach wie vor der

---

[14] Voigt, Ius nat. III A. 490. Adire wird auch für die Erbantretung schlechthin verwendet, so z. B. Diocl. in C. Just. VI, 59, 2. Iustin. das. V, 70, 7 § 3.

[15] Gai. II, 167: is qui sine cretione heres institutus sit aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem vocatur, potest aut cernendo aut pro herede gerendo vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri.

[16] Gai. II, 167. 169. Dafür ist das Wort „Adeo“ üblich: Afr. 4 Quaest. (D. XXIX, 2, 51 § 2), wie die Bezeichnung hereditatis aditio i. e. S.: Constant. in C. Th. II, 16, 2 § 4: creta vel adita hereditas.

[17] Dafern damit lediglich eine substitutio verbunden ist, erfolgte bei unsolenner Erbantretung die Delation an den Substituten als coheres, bis dann eine constit. Marci Aur. dem Instituirten die Erbschaft ungeschmälert zusprach: Ulp. XXIII, 34. vgl. Gai. II, 167. Voigt, XII Taf. § 23, 18. 21. 26 ff. 106, 9 ff.

[18] Gai. II, 187. 189 f. Car. in C. Greg. XIII, 1, 1. Const. in C. Th. VIII, 18, 4. 5. vgl. Löhr in Grolmann's Magaz. III, 140 ff. Huschke, Studien 254 ff.

[19] A. 27. Voigt, XII Taf. § 106, 15.

[20] § 93, 4. Auf solche Auffassung stützt sich die in iure cessio hereditatis: Voigt a. O. § 106, woraus erhellt, dass diese uralt ist.

testamentarischen Verfügung überlassen[21] und gesetzlich nicht gegeben; wohl aber bot das Edikt über die interrogatio in iure dem Interessenten einen Weg, damit den Delaten zur Abgabe einer Entscheidung zu nöthigen,[22] welchenfalls ein anderes Edikt dem interrogatus gestattete, ein tempus ad deliberandum vom ius dicens zu erbitten, wofür eine Frist von mindestens 100 Tagen gewährt wurde,[23] ein Zeitraum, für welchen man auf Antrag des Interessenten erforderlichen Falles eine cura hereditatis iacentis bestellte (§ 107, 89). Im Uebrigen erging hinsichtlich der testamentarischen Erbschaft von der lex Papia Poppaea die Vorschrift, dass deren Antretung erst nach erfolgter Testamentseröffnung statthaft sei (§ 114, 28).

Für den Fall endlich, dass der berufene extraneus heres die Erbschaft nicht erwarb, war von Alters her eine successio ordinum et graduum versagt worden.[24] Und an diesem Prinzipe hielt man auch jetzt für die Erbclassen des alten Rechtes fest,[25] wogegen dasselbe für die Successionen aus dem S. C. Orfitianum und Tertullianum,[26] wie durch eine interpretative Operation hin-

---

[21] Voigt a. O. § 23, 26 ff.

[22] Gai. 3 ad Ed. prov. (D. XI, 1, 5), Ulp. 22 ad Ed. (D. cit. 2. 6. 9 pr. — § 6).

[23] Edikt in Dig. XXVIII, 8, 1 § 1. Gai. II, 162. 167. Ulp. 60. 61 ad Ed. (D. XXVIII, 8, 1 pr. § 2. fr. 3. 4), Paul. 57 ad Ed. (D. cit. 2), Diocl. in C. Just. VI, 30, 9. G. A. Grosch, De iure delib. orig. et ambitu in iure rom. anteiustin. Vrat. 1839. Dedekind, Deliberationsrt. Braunschw. 1870. Die 100tägige Frist ist die gleiche, wie sie bei der testamentarischen cretio üblich: A. 21 u. auch für die petitio bon. possessionis gesetzt war: § 116, 15.

[24] Voigt a. O. § 107, 15 ff.

[25] In legitimis hereditatibus successio non est: Voigt a. O. § 107, 16. Machelard in Revue de législat. 1876. 415 ff. Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 2 pr.).

[26] Das S. C. Orfitianum lässt Delation an den Nacherben zu, wenn das Kind die deferirte Erbschaft nicht erwirbt: Dig. XXXVIII, 17, 1 § 9 u. dazu Ulp. 12 ad Ed. (D. cit. § 9—11), wie auch aus

sichtlich des testamentum destitutum (§ 117, 1) aufgegeben wurde. Und mit Rücksicht auf das letztere griff zugleich das Edikt Si quis omissa causa testamenti[27] mit der Vorschrift ein, dass, dafern der im Testament eingesetzte nächste Intestaterbe des Verstorbenen in der Absicht, die darin angeordneten Manumissionen oder sonstigen Auflagen zu entkräften, die testamentarische Erbschaft ausschlägt, dagegen ab intestato antritt, die übrigen testamentarischen Verordnungen in Kraft, wie insbesondere die angeordneten Manumissionen rechtsbeständig bleiben[28] und die auf Erfüllung anderweiter Auflagen dem Honorirten zuständigen Klagen[29] als ficticiae demselben ertheilt werden.[30] Dagegen bleibt dieser Zeit die Vererbung des bloss deferirten Erbrechts an den eigenen Intestaterben fremd.[31]

Sodann ohne vorgängige erbrechtliche Delation wurde von Alters her die von dem voluntarius heres noch nicht angetretene Erbschaft einem Dritten erworben theils durch in iure cessio der dem ersteren ab intestato, theils durch Usucapion der demselben sei es ab intestato,

---

dem S. C. Tertullianum der Mutter dann deferirt wird, wenn der Vorerbe die Erbschaft nicht erwarb: Afric. u. Public. bei Ulp. 13 ad Sab. (D. cit. 2 § 8), Ulp. l. c. (D. cit. § 14). Vgl. § 117.

[27] Iul. bei Pap. 16 Quaest. (D. XXIX, 4, 26 pr.), Gai. ad Ed. praet. (D. cit. 18 § 1), Pap. 6 Resp. (D. cit. 27 § 1), Ulp. 50 ad Ed. (D. cit. 1 pr. § 1. 3. 5. 7. 9. fr. 4 pr. 6 § 7). Das Edikt ist bekannt schon dem Celsus in A. 29, wogegen nicht gleiches hinsichtlich des Labeo aus Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 12) zu entnehmen ist, da hier eine generelle Sentenz desselben mitgetheilt wird: § 95, 9.

[28] Iul. 31 Dig. (D. XXIX, 4, 22 pr.), Maec. 4 Fideic. (D. cit. 28 § 1), Ulp. 5 Fideic. (D. cit. 29), Marcian. 1 Inst. (D. XL, 4, 23 pr.).

[29] Cels. 16 Dig. (D. XXIX, 4, 25), Iul. 27. 31 Dig. (D. cit. 21. 22 pr. § 2) u. bei Pap. 6 Quaest. (D. cit. 26 pr.), Maec. in A. 28. Gai. in A. 27. Paul. 60 ad Ed. (D. cit. 24).

[30] Paul. 60 ad Ed. (D. XXIX, 4, 24 § 1); utilis: Ulp. 50 ad Ed. (D. cit. 4 pr. § 1. fr. 10 pr.).

[31] Vgl. Voigt a. O. § 107, 2. Anders bei bon. poss.: § 116, 18.

sei es testamentarisch deferirten hereditas.[32] Während nun die in iure cessio die allerdings wichtige Modifikation erlitt, dass auch der necessarius heres die ab intestato angefallene Erbschaft in iure cediren konnte (§ 87, 72), so wurde der alten usucapio hereditatis,[33] nachdem solche bereits durch die Ueberweisung der bona vacantia an den Fiskus (§ 113, 10 ff.) erheblich eingeschränkt worden war, der Boden entzogen durch die dogmatische Auffassung der hereditas selbst als einer res incorporalis (§ 113, 22). Denn indem solche Prämisse die Consequenz ergab, dass die usucapio nicht an der hereditas selbst als universitas rerum, sondern lediglich an der zu solcher behörigen Einzelsache sich vollziehen konnte,[34] so beschränkte sich fortan dieselbe auf die letztere allein, ohne insbesondere Nachlass-Forderungen oder -Schulden zu ergreifen.[35] Allein andrerseits übertrug man auch wieder hinsichtlich derjenigen res hereditariae, von denen der berufene Erbe noch nicht Besitz ergriffen hat, gewisse Eigenthümlichkeiten der alten usucapio hereditatis, die Besonderheit nämlich, dass solche Usucapion einestheils den sui heredes gegenüber ausgeschlossen bleibt,[36] wie anderntheils weder iustus titulus, noch bona fides erfordere, wie auch an

---

[32] Voigt a. O. § 106, 18 ff.

[33] Vgl. Voigt a. O. § 106, 21 u. dazu noch Ascoli in Arch. giur. 1887 XXXVIII, 317 ff. B. Abraham, Die altröm. usucap. pro herede. Götting. 1888. L. Flamarion, De l'usucap. pro herede. Autun 1891.

[34] Sen. de Ben. VI, 5, 3: hereditatem negant (sc. ICti) usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt; Gai. II, 59: olim ipsae hereditates usucapiebantur; — postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse.

[35] Gai. II, 52: concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem. Auch dem bon. possessor wird keine usucapio hereditatis zuerkannt: es erstreckt sich solche auf die res hereditariae allein. Vgl. Voigt a. O. § 106, 24.

[36] Gai. III, 201. Diocl. in C. Just. VII, 29, 2. vgl. VI, 30, 8. Car. das. VII, 29, 1.

Grundstücken mit Ablauf eines Jahres sich vollende,[37] dementsprechend dieselbe, als lucrativa usucapio qualifizirt, auch dem praedo als usucapio pro possessore zustand und so nun der normalen Usucapion der res hereditaria: usucapio pro herede, der insbesondere auch die des bon. possessor unterfällt (§ 116), gegenübertritt.[38] Allein auch diese lucrativa usucapio pro possessore ward weiterhin, wenn auch nicht aufgehoben, so doch zu Gunsten des heres durch ein S. C. unter Hadrian entkräftet, welches nach vollendeter Usucapion wider den Usucapienten eine ficticia hereditatis petitio rescissa usucapione einräumte, worauf später diese Klage auch gegenüber der Usucapion des pro herede possidens erstreckt wurde.[39]

Endlich die hereditatis vindicatio hatte in ihrer alten Weseneigenthümlichkeit die 2. Periode überdauert: als Vindication der hereditas selbst d. i. der domus familiaque des Erblassers in ihrer Totalität.[40] Immerhin aber

[37] Gai. II, 52—54. 56.

[38] Die theoretische Erörterung und Feststellung der Usucapionstitel geht aus von den Veteres in § 36, 7, wogegen in Betreff der usucapio rei hereditariae die Untersuchung der Titel pro herede u. pro possessore possidere mit Procul. u. Arrian. beginnt: Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 11 pr.) vgl. Voigt, Cond. ob caus. 193 ff. Vgl. auch A. 45.

[39] Gai. II, 57: hoc tempore iam non est lucrativa (sc. usucapio); nam auctoritate Hadriani sen. cons. factum est, ut tales usucapiones revocarentur, eine Stelle, welche die Annahme von Huschke in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1848 XIV, 216 ff. ausschliesst, dass das S. C. auch die usucapio pro herede entkräftet habe. Wohl aber erfolgte dies später, wie zu entnehmen ist aus Diocl. in C. Just. VII, 34, 4: hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest. Verum his, qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro emptore vel donato seu alio titulo res, quae hereditariae sunt vel fuerunt, possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec iuris definitio noceat. Den Stützpunkt für jene Extension gab das interd. Quorum bonorum in § 116, 29. Vgl. Voigt, Ius nat. III § 134. Das Vorbild für die rescissoria a. bot die a. Publiciana rescissoria: § 24, 3 f.

[40] Voigt, XII Taf. § 105, 9 ff.

war bereits zu Beginn dieser Periode und veranlasst durch die aufgenommene Praxis, erworbene Erbschaften im Ganzen, wie im Einzelnen zu verkaufen (§ 129, 26 ff.), durch die Rechtswissenschaft die eigenthümliche Modifikation herbeigeführt worden, dass solchenfalls, insoweit solcher Verkauf durch wirthschaftliche Rücksichten gerechtfertigt war, die Klage auf Restitution nicht der hereditas selbst, als vielmehr des aus deren Verkauf erzielten Erlöses sammt usurae legales gewährt wurde,[41] ein Rechtssatz, in dem die Auffassung sich ausprägt, dass die in der hereditas zusammengefassten res corporales und incorporales juristisch als ökonomische Werthe in Ansatz zu bringen seien. Und von hier ausgehend griff dann das S. C. Iuventianum v. 14. März 129[42] mit wichtigen Neuerungen ein:[43] während dann, wenn der Verkauf der hereditas oder von res hereditariae abgeschlossen worden war, nachdem der Verkäufer von dem Erbprätendenten wegen der anzustellenden hereditatis vindicatio in ius vocirt war, der erstere auf Restitution des verkauften Objekts verhaftet blieb, so wurde für den Fall, dass jener Verkauf vor solcher in ius vocatio abgeschlossen war, eine andere und zwar je nach

---

[41] Lab. Proc. u. Octaven. bei Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 18 pr.) u. Paul. 20 ad Ed. (D. cit. 36 pr.), Iav. ex Cass. (D. cit. 48), Iul. 6 Dig. bei Ulp. l. c. (D. cit. 16 § 2. 5. 7. fr. 20 § 1. 2. fr. 33 § 1), wie bei Gai. 6 ad Ed. prov. (D. cit. 35) u. Paul. 20 ad Ed. (D. cit. 36 § 1); vgl. Voigt a. O. 594 ff.

[42] Dig. V, 3, 20 § 6, wozu vgl. Ae. Hübner, De senat. populique rom. actis. Lips. 1860. 69. Francke in A. 43 cit. 221 ff. u. worauf sich bezieht die Orat. Hadriani bei Paul. 20 ad Ed. (D. V, 3, 22). Dasselbe betrifft eine fiskalische caducorum vindicatio am Nachlasse eines gewissen Rusticus, wurde aber zugleich mit Geltung für die heredit. petitio bekleidet: Ulp. 15 ad Ed. (D. cit. 20 § 9).

[43] A. A. v. Buchholtz, Juristische Abh. Königsberg 1833. 1 ff. W. Francke, Ueb. d. Pandektentitel De her. pet. Götting. 1864. Voigt, Ius nat. III § 83 ff. 131. A. 1731. H. Lammfromm, Z. Gesch. d. Erbschaftsklage. Tübing. 1887.

bonae oder malae fidei possessio[44] verschiedene Verhaftung verknüpft: es wurde von dem S. C. der Verkäufer

a. als bonae, wie malae fidei possessor gleichmässig nur auf den erzielten Kaufpreis verhaftet, dies aber selbst dann, wenn das veräusserte Objekt inzwischen untergegangen oder entwerthet worden ist;[45]

b. als bonae fidei possessor nicht verhaftet

aa. für usurae legales vom vereinnahmten Kaufpreise;[46]

bb. im Falle einer vor der Litiscontestation vollzogenen Besitzentäusserung[47] der hereditas oder von res hereditariae auf mehr, als auf die damit erlangte Bereicherung;[48]

c. als malae fidei possessor verhaftet

aa. für Zinsen von dem vereinnahmten Kaufpreise,[49] was jedoch in dem S. C. nicht besonders ausgesprochen ist;

---

[44] Das S. C. verwendet die Umschreibungen: qui se heredes esse existimant u. qui sciunt ad se non pertinere hereditatem, worüber vgl. Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 25 § 11), sowie Voigt a. O. A. 1583 f., wogegen das interd. Quorum bonorum an den Gegensatz von pro herede u. pro possessore possidere anknüpft: § 116, 29. vgl. A. 38. Glück-Leist, Pand. Bücher 37. 38. I, 234 ff., so dass hier die Beschaffenheit des Titels, dort die des Bewusstseins das Kriterium ergiebt. Allein die Wissenschaft bekundet die Neigung, beide Sonderarten der possessio zu verschmelzen: Ulp. l. c. (D. cit. § 3. 5. 6). Der emtor hereditatis (§ 129, 26) haftet gleich dem bon. fid. possessor: Cass. u. Pap. bei Ulp. l. c. (D. cit. 13 § 4. 5).

[45] Vgl. Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 17 ff. fr. 23. 25 pr. § 1), Paul. 20 ad Ed. (D. cit. 22).

[46] Vgl. Voigt a. O. 591.

[47] Das S. C. sagt: facere, quo minus possideat, abweichend von dem interd. Quorum bonorum: § 116, 29. vgl. § 95, 10; allein die Interpretation fasst jenes in dem Sinne von dolo malo facere, quo minus possideat: Pap. 28 Quaest. (D. XLVI, 3, 95 § 9), Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 25 § 8. 10), Paul. 20 ad Ed. (D. cit. 36 § 3). Vgl. A. 50.

[48] Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 25 § 11—17).

[49] Ulp. l. c. (D. cit. 20 § 11).

bb. bei einer selbst vor der Lit. Cont. vollzogenen Besitzentäusserung der hereditas iacens oder von res hereditariae gleich als effektiver Besitzer.[50]

Der Vorschrift des S. C. unter a wurde indess von der jüngeren Rechtswissenschaft derogirt: es ward die Haftung für den bon. fid. possessor abgemindert von dem pretium, quod ad eum pervenit auf das quanto locupletior factus est unter b, bb, dagegen für den malae fidei possessor gesteigert auf das quanti interest, dafern die res vendita weder untergegangen, noch entwerthet ist, auf das quanti res est aber, wenn letztere untergegangen oder deteriorirt ist.[51]

Indem aber alle jene durch das S. C. Iuventianum, wie die Rechtswissenschaft vermittelten Neuerungen auf die formula petitoria, als dasjenige Prozessorgan angewiesen waren, durch welches dieselben zur Anwendung gelangten, und indem in der letzteren noch anderweite jüngere Ordnungen Platz greifen, welche für diese Prozessform als ein Centralorgan der aequitas aufgestellt worden waren (§ 79, 38), so gestaltete sich zugleich solche Erbschaftsklage zu einer neuen Rechtsfigur, die, durch wesentliche Modifikationen gegenüber der leg. a. sacramenti und dem agere per sponsionem sich kennzeichnend, mit der technischen Benennung hereditatis petitio belegt wurde.[52] Und so tritt neben die leg. a. sacramenti vor

---

[50] Ulp. l. c. (D. cit. 20. 25 § 2); vgl. Lammfromm a. O. 128 ff. Diese Vorschrift collidirt unter Umständen mit der unter a. vgl. Ulp. l. c. (D. cit. 20 § 12). Dieselbe ist durch das S. C. neu auf die hered. petitio übertragen worden: Voigt a. O. A. 939.

[51] Voigt a. O. 597.

[52] Die Bezeichnungen vindicatio hereditatis, vindicare hereditatem erhalten sich bis Ausgang dieser Periode in Anwendung: Voigt, XII Taf. § 105, 9; u. wenn daneben frühzeitig die Ausdrücke petitio, petere treten, so beruht dies darauf, dass gegenüber der Dreitheilung der offensiven Rechtsmittel in petitiones, actiones u. persecutiones (§ 29, 23) die hereditatis vindicatio der ersten sich unterordnet, so in dem republikanischen Edikte bei Cic. in Verr.

den Centumvirn[53] und das agere per sponsionem (§ 44, 40) als neue Prozessform, dem Provinzialprozesse entlehnt, die formula petitoria (§ 44, 19), förmelnd auf:

Si paret L. Titii hereditatem, q. d. a., ex iure Quir. A. Agerii esse, — —[54] quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium condemnato,[55] nisi restituat, si non paret, absolve.

II, I, 44, 113: nec petitionem nec possessionem dabo und im S. C. Iuvent. in A. 42: quibus hereditas petita fuisset, wie in den Wechselbezeichnungen bei Quint. Decl. 332: quid peto? hereditatem; — quid vindico mihi? bona. Wohl aber gewann der Ausdruck hereditatis petitio im Gegensatze zu hereditatis vindicatio, entsprechend dem Verhältnisse von a. confessoria zu servitutis vindicatio, den Charakter einer technischen Spezialbezeichnung in der Zeit Hadrians: derselbe findet sich bereits vor dem S. C. Iuvent. bei Octaven. in Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 18 pr.) u. bei Iul. 6 Dig. (D. cit. 20 § 1. fr. 54 pr.), sowie später regelmässig, so z. B. bei Iul. 8 Dig. (D. V, 4, 7), Gai. 6 ad Ed. prov. (D. V, 5, 2), Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 18 § 1. 2. fr. 25 § 18), Paul. 24 ad Ed. (D. VI, 1, 27 § 3).

[53] A. 40. Tac. Dial. 38. Sen. Contr. IX, 5, 15. Plin. Ep. I, 5, 4 f. Paul. sent. rec. V, 16, 2. 10 Quaest. (D. XXXIV, 3, 30), Iustin. in Cod. III, 31, 12 pr. vgl. Gai. 30 ad Ed. prov. (D. XLIV, 2, 15); § 117, 10.

[54] Die intentio der her. petitio schliesst sich der alten heredit. vindicatio: Voigt, XII Taf. § 105, 14 an (§ 30 a. E.) u. empfing so die obige Conception: Gai. 6 ad Ed. prov. (D. V, 3, 3. 10 § 1): Titii hereditatem nostram esse intendimus; intendit hereditatem suam esse; Schol. in Bas. XLII, 1, 4: εἰ φαίνεταί με κληρονόμον εἶναι, wie in Betreff der her. petitio partis: εἴτι φαίνεται ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐμὸν εἶναι, καταδίκασον· vgl. Ulp. 5 ad Ed. (D. V, 4, 1 § 5), Rudorff, Edict. § 57, 3. Daran schloss sich wohl die expressa causa (Voigt a. O. § 74, 14) an: quod ei lege od. ex testamento obveniat od. a Seio praetore ei addicta sit.

[55] Ner. 7 Membr. (D. V, 3, 57), Gai. 6 ad Ed. prov. (D. cit. 10 § 1). Als weiteren Einschub an dieser Stelle proponirt Huschke in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1848 XIV, 220: quod ex ea hereditate pro herede aut pro possessore possidet possideretve, si nihil usucaptum esset, eine Clausel, wofür die Quellen keinerlei Andeutung geben u. die zurückgewiesen wird von Lammfromm a. O. 7 ff.

Im Uebrigen werden diese Klagen gegenüber dem concurrirenden bon. possessor insoweit denegirt, als dem letzteren der Vorrang für die bon. poss. eingeräumt ist (§ 116, 26).

§ 116.

Die bonorum possessio und die bezüglichen Klagen.

Die von der 2. Periode überlieferte hereditatis possessio (§ 48, 2 f.) erfuhr gegenwärtig ebensowohl eine Aenderung ihrer technischen Bezeichnung, als auch eine folgenreiche Wandelung ihrer Wesenheit: während bonorum possessio (§ 48, 4) allgemein als technische Benennung angenommen wird, und damit das Wort bona den engeren technischen Sinn von Verlassenschaft gewinnt,[1] so wandelt sich dieselbe zugleich aus einem Anspruch auf den Besitz einer streitigen hereditas, in welche ein Erbschaftsprätendent vom Prätor eingewiesen ist, in ein eigenartiges Erbrecht,[2] ein Vorgang, der in drei verschiedenen Momenten sich vollzieht: das Edikt lässt seine Eingangsworte: Si de hereditate ambigitur (§ 48, 8) fallen; damit übereinstimmend ertheilt der Prätor dem vom Edikte Berufenen eine bon. poss. cum re gegenüber dem von solchem nicht berufenen heres (A. 26 ff.); und auf Grund dessen wird von der Rechtstheorie die bon. poss. selbst als Parallelgebild der hereditas erfasst: derselben als neue Unterart der Universalsuccession coordi-

---

[1] Afr. 4 Quaest. (D. L, 16, 208), Pap. 3 ad Qu. Muc. (D. cit. 119), Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 1. 3 pr.). Vulgär bezeichnet bona die Gütermasse: Voigt, XII Taf. § 35, 11 u. so in § 107 unter II.

[2] Gai. IV, 34: praetorio iure succedere in locum defuncti; Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 2): bonorum possessionem ita recte definiemus: ius persequendi retinendique patrimonii sive rei, quae cuiusque, quum moritur, fuit; Isid. Or. V, 25, 6: bon. possessio est ius possessionis certo ordine certoque titulo acquisita. Litteratur: § 48, 1. J. Flach, La bon. poss. sous les emper. rom. Paris 1870, wie in der § 107, 58 cit. Schrift. J. G. Chéneaux, De la bon. poss. sec. tab. (Thèse.) Bord. 1896.

nirt.[3] Und indem in solchem intuitiven Verhältnisse die hereditas als das gegebene Prototyp aller Universalsuccession von Todes wegen erfasst wurde, so überwies man nicht allein deren Sphäre auch die bon. poss.: den freien Hörigen und den Sklaven, das Eigenthumsobjekt und die iura in re aliena, die Forderungsrechte und die Schuldverbindlichkeiten, sondern übertrug auch auf die letztere die in der ersteren überlieferten allgemeinen Begriffs- und Urtheilsverhältnisse, die leitenden theoretischen Gesichtspunkte und Kategorien sammt den daraus sich ergebenden fundamentalen Rechtsordnungen.[4]

Andrerseits wird für die bon. poss. die Stellung einer

---

[3] Heres bonorumve possessor: Val. Prob. de Not. comm. extr. no. 35. Testament bei Scaev. 3 Resp. (D. V, 2, 13), Gai. 8 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 10, 1 § 2), Ulp. 5 Fideic. (D. XL, 5, 30 § 14); heres aut bon. possessor: Iul. 42 Dig. (D. XL, 5, 47 § 4), Scaev. 2 Quaest. (D. cit. 20); hereditas bonorumve possessio: Iul. 39 Dig. (D. XXX, 1, 92 § 2), Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 2 § 8); hered. aut bon. poss.: Ulp. l. c. (D. XXXVIII, 2, 3 § 5); hered. et bon. poss.: Mod. de Man. (D. cit. 33) u. a. m.

[4] Einerseits wird mit hereditas der Begriff der Universalsuccession auf den Todesfall schlechthin verknüpft: Paul. 4 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 138): heredis appellatione omnes significari successores credendum est, et si verbis non sint expressi, u. anderntheils wird zur hered. die bon. poss. als Parallelgebild gestellt, so in dem Axiome: bonorum possessor heredis loco est: Iul. 23 Dig. (D. XXXVIII, 4, 13 pr.), Gai. III, 32. IV, 111. Ulp. XXVIII, 12. Paul. 11 ad Ed. (D. V, 17, 117. 128 § 1) oder vice heredis est: Ulp. 19 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 2) oder velut heres est: Ulp. 5 ad Ed. (D. V, 5, 1) und dann wieder Iul. 23 Dig. (D. XXXVII, 4, 13 pr.), Afr. 4 Quaest. (D. XLVI, 1, 21 pr.), Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 1), Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 5, 15 § 4). So insbesondere hinsichtlich der Accrescenz: § 113, 43 f., der als ficticia ertheilten (A. 31) a. fam. ercisc.: Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 24 § 1), § 122, 40. vgl. Glück-Leist, Pand. Bücher 37. 38. I, 413, wie der Restitution des Universalfideicommisses, u. dann auch in anderen Beziehungen, wo eine Succession in den Nachlass nicht in Frage steht: der bon. possessor erwirbt das Recht am sepulcrum hereditarium (§ 45, 46): Ulp. 25. 60 ad Ed. (D. XI, 7, 6 pr. XL, 5, 4 § 21). Vgl. Leist a. O. 296 ff. II, 107 ff. 276 ff.

Sonderart der Universalsuccession auf den Todesfall durch deren grundsätzlich verschiedene institutionelle Ordnungen begründet, die auf vier verschiedenen Punkten auftreten: vor allem in den zu einem reich gegliederten Systeme entwickelten Delationsgründen, das selbst, gleichwie in der hereditas, drei ordines: Delations-Gattungen darbietet: als bon. poss. secundum und contra tabulas, wie intestati, innerhalb des einzelnen ordo aber eine Abstufung von näheren und ferneren Rechtstiteln: gradus enthält, die selbst bald dem ius civile entlehnt, bald aber auch ganz neu auf anderweite Beziehungen des Anwärters zum Erblasser gestützt sind, womit wiederum Hand in Hand geht, dass in dem prätor. Testamente eine neue, eigenartige Urkundenform für den letzten Willen geschaffen wurde (§ 118, 10 ff.).

Ferner in der Erwerbung des Successionsrechtes, die in ihren Formen von dem ältesten Naturell der bon. poss. als missio in bona ausgeht und gegenwärtig durch das edictum successorium im Einzelnen durchgebildet wurde:[5] dasselbe schreibt vor, dass der Prätendent beim ius dicens eine Anmeldung einzubringen habe: petere bon. poss.,[6] welche, den Charakter der prozessualen postulatio abstreifend, an eine Präclusivfrist gebunden ist: von einem Jahre für Descendenten und Ascendenten des Erblassers und von 100 Tagen für jeden anderen Prätendenten,[7] dem wegen eines Capitalverbrechens Ver-

---

[5] Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 9, 1 pr. § 6. 10. XXXVIII, 15, 2 § 1—4); Modest. 6 Pand. (D. cit. 1); vgl. A. 17.

[6] § 48, 10. Gai. II, 98. 125 f. 147. III, 34. 36. 41. 65. Ulp. XXIII, 6. XXVIII, 5, 34. 36 u. a. Die Einbringung des Gesuches beim ius dicens qualifizirt Diocl. in C. Just. VI, 59, 1. 2. C. Herm. IX, 12 durch solenniter. Lediglich die Corporationen waren von der bon. poss. petitio entbunden: Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 4) d. h. dieselben konnten auch ohne solche die possessoria hered. petitio u. sonstige bezügliche Klagen anstellen.

[7] Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 9, 1 § 9. 12. 14 ff.) u. Iul. das., XXVIII, 10. I. Just. III, 9, 9. Wegen der 100 Tage vgl. § 115, 23.

urtheilten und nicht in integrum Restituirten aber schlechthin versagt ist.[8] Und auf solches Gesuch ertheilt dann der ius dicens dem Ansuchenden die Anerkennung als Erbprätendenten: deferre bon. poss.[9] Nach Ablauf jener einjährigen Präclusivfrist aber überweist der Prätor in einem anderweiten Termine die bon. poss. selbst: dare bon. poss.[10] demjenigen unter mehreren Delaten, welcher nach ordo oder gradus der Nächstberufene ist, wobei es demselben frei steht, solche Zuweisung anzunehmen: agnoscere bon. poss.[11] oder noch abzulehnen: repudiare bon. poss.[12] und wobei ebenso eine voraufgehende causae cognitio entfällt, da solche im Streitfalle der bezüglichen Erbschaftsklage anheimfällt, als auch nicht mehr pro tribunali, sondern de plano, wie

---

Die Frist wurde als tempus utile berechnet: Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVIII, 15, 2 § 1) u. a.

[8] Edikt in Dig. XXXVII, 1, 13. Dasselbe folgte hierin der lex Papia: § 114, 58.

[9] Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 9, 1 pr. § 7) u. a.: Brisson, de V. S. v. deferre § 2.

[10] Ulp. 1 Reg. (D. II, 1, 1): ius dicentis officium latissimum est, nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere; edict. Quorum bonorum in A. 29. De inspiciendo ventre in § 117, 31. Gai. III, 32 f. 35 ff. 71. IV, 144. Ulp. XXVIII, 1 ff. 5. 7. 12 f. 28. 33 u. a. Dasselbe gehört zur Sphäre des imperium mixtum und war demgemäss den Munizipalbeamten versagt: Voigt, Leges Iuliae iudic. A. 89 ff.

[11] Lab. bei Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 pr. § 1), Ulp. 39. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 1 § 2. XXXVII, 10, 3 § 15), 6 ad Sab. (D. XXIX, 2, 6 § 1), Paul. 7 Quaest. (D. XXXVII, 9, 10. XXXVII, 11, 12), Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 2, 1. Car. das. VI, 30, 1. Gord. das. c. 3 § 1. VI, 10, 1. Diocl. das. VI, 9, 3. VI, 30, 12 ff. u. a. m.

[12] Pap. 6 Resp. (D. XXXVIII, 6, 8), Scaev. infra cit. Ulp. 46. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 7, 2 pr. XXXVIII, 9, 1 § 1 ff.), Paul. 8 ad Plaut. (D. XXXVII, 1, 8), Marcian. 5 Reg. (D. XXXVII, 4, 15), Diocl. in C. Just. VI, 19, 1. 2 u. a. Gleichwerthig ist das omittere bon. poss.: die Unterlassung der Anmeldung zu solcher: Scaev. bei Paul. 1 Sent. (D. IV, 4, 24 § 2), Ulp. 13. 50 ad Ed. (D. XLIV, 2, 2. XXIX, 4, 6 § 9).

auch nicht durch mündliches decretum, sondern durch einen libellus ertheilt wird,[13] wonach nun die bon. poss. selbst als edictalis prädizirt wird.[13a] Lediglich dann, wenn ausnahmsweise die bon. poss. in concretem Falle aus Rücksichten der aequitas[13b] demjenigen ertheilt wird, welchem solche durch Edikt gar nicht deferirt ist, wurde die alte Form der prozessualischen postulatio und das alte Verfahren der causae cognitio, wie der Bescheidung pro tribunali und durch mündliches decretum beibehalten,[14] wonach dann solche bon. poss. als decretalis qualifizirt ward.[15]

---

[13] Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 15, 2 § 1): bon. possessio, quae de plano peti potuit; 1 de Off. proc. in A. 14.

[13a] Ulp. 8 ad Sab. (D. XXIX, 2, 30 § 1), 44 ad Ed. (D. XXXVIII, 6, 1 § 4).

[13b] Ulp. 6 Resp. (D. XXIX, 2, 86 pr.): humanitatis gratia obtinendum est; vgl. § 78, 1 a.

[14] Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 15, 2 § 1. 2): ea (sc. bon. poss.), quae causae cognitionem pro tribunali desiderat vel quae decretum exposcit. — In bonorum possessione, quae pro tribunali datur; sedit quidem praetor pro tribunali, sed postulationibus non dedit; 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 8): si causa cognita bon. possessio detur, non alibi dabitur quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi neque causa cognita B. P. alibi quam pro tribunali dari potest; 1 de Off. proc. (D. I, 16, 9 § 1): ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire proconsul non poterit; omnia enim, quaecunque causae cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri; Iul. 24 Dig. (D. XXXVII, 4, 5), Pap. 16 Quaest. (D. XXIX, 2, 84). Vgl. § 48, 11.

[15] Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 9, 1 § 7). Es fallen darunter die bon. poss. 1. Unde liberi theils der nach der Emancipation des Sohnes geborenen Kinder desselben am Nachlasse des Grossvaters: Mod. 6 Pand. (D. XXXVII, 8, 4) vgl. Pomp. 4 ad Sab. (D. XXXVIII, 6, 5 § 1), 39. 35 ad Ed. (D. cit. 6. XXXVII, 4, 3 § 9. fr. 17), theils der in der potestas des Grossvaters verbliebenen Kinder des emancipirten Sohnes, wie des von seinem Adoptivvater emancipirten Sohnes am Nachlasse des natürlichen Vaters: Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 5 pr.), sowie Afr. 4 Quaest. (D. XXXVII, 4, 14 § 1) vgl. Paul. 41 ad Ed. (D. cit. 6 § 4) vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1905 ff.; 2. des testamentarisch zum Erben eingesetzten Kindes im Falle der

Endlich eröffnet die bon. poss. eine Succession in ihre Delationstitel, dafern der Erbanwärter die deferirte bon. poss. nicht agnoscirt hat, eine Ordnung, die in doppelter Weise durchgeführt wird: einestheils durch die im edictum successorium[16] eingeführte successio ordinum et graduum auf dem Wege, dass ebensowohl innerhalb des nämlichen gradus an Stelle des zunächst berufenen ausfallenden Erben dem nächstfolgenden Anwärter deferirt wird, als auch nach Ausfall des gesammten ordo an den nächstfolgenden die Delation sei es secundum tabulas, sei es intestati ergeht, womit zugleich dem in mehreren gradus oder ordines berufenen Prätendenten die Füglichkeit gewährt wurde, die in der früheren Classe unterlassene agnitio noch in der späteren zu vollziehen.[17] Und anderntheils im Wege der Transmission der an Jemanden ergangenen Delation auf dessen eigene Intestaterben,[18] indem dann, wenn der erstere verstorben war, ohne die bon. poss. innerhalb der gesetzten Frist petirt zu haben, die Delation auf die letzteren übertragen wurde: theils dafern die Erben noch vor Ablauf solcher Frist die petitio anstellten,[19] theils nach einem Reskript von Ant. Pius dann,

---

Schwangerschaft der Wittwe: Pap. 16 Quaest. (D. XXIX, 2, 84) vgl. Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 4 § 3); 3. in dem Falle von A. 21; 4. dafern die bon. poss. im Wege der restit. in integrum ertheilt wird: A. 20. Dagegen für die weiteren von Leist-Glück a. O. II, 264 ff. aufgeführten Fälle fehlt die quellenmässige Begründung. Die Litteratur s. bei Rein, Pr.-Rt. 843, 1. Danz, Gesch. d. röm. Rts. II, 150 f.

[16] Pap. 6 Resp. (D. XXXVIII, 9, 2), Ulp. 49 ad Ed. (D. cit. 1 pr. § 9), XXVIII, 12. Paul. 44 ad Ed. (D. XXII, 6, 1 § 3), Alex. in C. Just. VI, 16, 1. I. Just. III, 9, 10. vgl. 2, 7. Janssonius, De orig. bon. poss. 70 ff.

[17] Ulp. 46. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 7, 2 pr. XXXVIII, 9, 1 § 11. 13).

[18] Bezüglich der hereditas findet solche Succession keine Anwendung: Voigt, XII Taf. § 107, 2.

[19] Iul. 24 Dig. (D. XXXVII, 4, 5), Pap. 14 Quaest. (D. XXXVII, 10, 12).

wenn der Delat durch faktische Hindernisse von der petitio abgehalten worden war, welchenfalls solche dessen Intestaterben im Wege der restit. in integrum ertheilt wurde,[20] theils endlich dann, wenn der petitio des ersten Delaten rechtliche Hindernisse entgegengestanden hatten.[21]

Solcher Widerstreit institutioneller Ordnungen mit der hereditas geht aber theilweis zurück auf den gegebenen Gegensatz von aequitas und rigor iuris, der insbesondere in dreifacher Sphäre zum Ausdrucke gelangt. Denn zunächst in dem Gebiete der voluntatis ratio manifestirt sich solches darin, dass das Edikt beim schriftlichen Testament die mancipatio familiae als irrelevant behandelt (§ 118, 11). Sodann in die Sphäre der sanguinis ratio greifen ein einestheils der ordo der bon. poss. intestati (§ 79, 34) mit den Classen Unde liberi, Unde cognati, Unde decem personae, Unde vir et uxor und Unde cognati manumissoris, wie die der Classe Unde liberi eingeräumte Priorität vor der Unde legitimi, und anderntheils die bon. poss. contra tabulas (§ 119, 5), wie die Transmission der Delation an die Intestaterben des Delaten und die Erstreckung der Frist für die petitio bon. possessionis zu Gunsten der Descendenten und Ascendenten auf 1 Jahr.[22] Und endlich fussen wiederum auf

---

[20] Maec. bei Ulp. 6 Resp. (D. XXIX, 2, 86 pr.). Ein verwandtes Reskript des Nämlichen über die restit. in integr. des Erben selbst s. bei Ulp. 8 ad Sab. (D. cit. 30 pr.).

[21] Es ist dies ebensowohl ein Rechtsstreit über die Aechtheit des Testaments: Marc. Aur. bei Pap. 13 Quaest. (D. XXXVIII, 2, 42 § 3), Ulp. 43 ad Ed. (D. cit. 6 § 1), als auch die Verzögerung des Erbantritts in Folge des Edikts De SCto Silaniano (§ 118, 50): Scaev. bei Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 3 § 30), Pap. 6 Resp. (D. cit. 4), Ulp. l. c. (D. cit. 5 § 31 f.). Vgl. Marezoll in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. -Proz. 1829 II, 64 ff. Glück-Leist a. O. II, 220 ff.

[22] Pap. 29 Quaest. (D. XXXVIII, 6, 7 § 1): admittit liberos (sc. ad parentum bona) naturae simul et parentum commune votum; Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 9, 1 § 12): largius tempus parentibus liberisque petendae bon. possessionis tribuitur, in honorem

dem Prinzip der damni ratio die beiden Edikte De collationibus und De coniungendis cum emancipato liberis (§ 117, 33). Damit aber manifestirt sich zugleich die bon. poss. als der Ausdruck der Opposition des Zeitgeistes wider die erbrechtlichen Ordnungen der XII Taf.: als eine Correktur des rigor iuris im Geiste der von der Volksanschauung vertretenen aequitas, ein Vorgehen, welches darin besonders sich charakterisirt, dass solche mit der gegenwärtigen Periode einsetzende Bewegung von Anfang an in unverhüllter, direkter und weitgreifender Masse ihre institutionelle Verwirklichung gewinnt.

Sodann das Coordinationsverhältniss der bon. poss. zur hereditas betreffend, so qualifizirt sich theoretisch die erstere als ungleichwerthig gegenüber der letzteren, insofern diese auf dem ius civile, jene dagegen auf dem ius honorarium beruhte und somit die staatsrechtlich beschränkte Competenz des Prätor und seines Edikts[23] auch die Kraft und Wirksamkeit der in der bon. poss. dem Berechtigten beigemessenen Competenzen minderte: es verlieh dieselbe an und für sich nicht ein wohlerworbenes Recht, sondern lediglich einen rechtlich geschützten Besitzstand,[24] während die zum Schutze derselben ertheilten actiones nicht directae, sondern utiles:[25] ficticiae waren. Allein praktisch gestaltete sich solches Verhältniss völlig anders, insofern nicht allein dem civilen Erben die Wahl freistand, den Nachlass als heres oder als

---

sanguinis videlicet; Th. et Val. in C. Th. V, 1, 9: naturae praerogativa.

[23] § 19, 22. Gai. III, 32: quos — praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest.

[24] Lab. bei Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 1): bon. possessio non uti rerum possessio accipienda est: est enim iuris magis, quam corporis possessio; Isid. Or. in A. 2.

[25] Gai. IV, 111: aliquando — imitatur (sc. praetor actionibus) ius legitimum, quales sunt eae, quas bon. possessoribus ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat.

bon. possessor zu erwerben, sondern auch im Collisionsfalle die bon. poss. als das mächtigere und wirksamere Institut sich erwies: denn dafern nach dem honorarischen Erbsysteme vor dem Civilerben ein Anderer als bon. possessor berufen ist, so ist die von letzterem petirte bon. poss. cum re d. h. es wird demselben das interd. Quorum bonorum sammt den sonstigen die bon. poss. schützenden Klagen gegeben, dem Civilerben aber die hereditatis petitio denegirt. Lediglich dann, wenn der Civilerbe vor dem anderen Erbprätendenten zur bon. poss. berufen ist, ist die des letzteren sine re, d. h. es wird dem ersteren die hereditatis petitio gewährt, dem bon. poss. dagegen das interd. Quorum bonorum sammt den übrigen parallelen Klagen versagt,[26] so dass solche bon. poss. zum rein theoretischen Titel eines honorarischen Successionsrechtes herabsinkt. Immerhin aber wird auch diesfalls die usucapio pro herede dem bon. possessor nicht entzogen, wie auch solche bon. poss. zur cum re sich gestaltet, dafern der heres die hereditas nicht antritt. Dementsprechend wurde daher dem Civilerben, welcher in den Classen Unde liberi und Unde cognati neben dem honorarischen Erben zur bon. poss. berufen ist, die hereditatis vindicatio nur auf den entfallenden Kopftheil gegeben, in Beteff weiterer Quoten dagegen denegirt,[27]

---

[26] Gai. III, 35—38. II, 148 f. Ulp. XXVIII, 13. XXIII, 6. XXVI, 8. Die Versagung des interd. Quorum bonorum ergiebt sich daraus, dass der Gegner nicht pro herede, sondern als wahrer heres besitzt. Lediglich in dem Falle, dass der heres ab intestato wider den bon. possessor, welchem aus einem nach ius civile ungültigen Testamente die bon. poss. secundum tabulas gegeben ist, die heredit. petitio anstellt, wird nach einem Reskript von Ant. Pius exc. doli mali gegeben: Gai. II, 120. vgl. Pap. 13 Quaest. (D. XXXVII, 11, 11 § 2), Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 § 10), Paul. sent. rec. IV, 8, 1. vgl. Bachofen, Ausgewählte Lehren. 268 ff. Abweichend Ubbelohde in A. 29 cit.

[27] Scaev. 5 Quaest. (D. XXXVII, 6, 10), Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 5, 15 pr).

während so lange, als der Anspruch auf bon. poss. noch nicht durch magistratische datio erledigt ist, gegenüber dem heres an Stelle der denegatio hereditatis petitionis oder sonstiger Erbschaftsklagen eine exceptio Platz greift.[28]

Endlich als Klage zum Schutze der bon. poss. war überliefert das interd. Quorum bonorum, welches, dem bon. possessor die Besitzergreifung der Verlassenschaft sichernd und so zugleich als Collektiv-, wie als Singularklage auf Ausantwortung des Nachlasses, wie einzelner Bestandtheile desselben verwendbar, nunmehr mit den hadrianischen Senatusconsulten in § 115 in Uebereinstimmung gebracht und mit den 3 Clauseln: „Pro herede aut pro possessore" possides, „Possideresve, si nihil usucaptum esset", wie „Quodve (Flor.: quidem) dolo malo fecisti, uti desineres possidere" versehen wurde.[29]

Allein bereits vor den Antoninen[30] schlug man noch

---

[28] Insbesondere da, wo bon. poss. contra tabulas in Frage steht, lautet dieselbe dahin: Ac si non in ea causa sint tabulae testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit: Ulp. 13 ad Ed. (D. XLIV, 2, 2), Si non contra tabulas bonorum possessio filio dari possit: Marcian. 5 Reg. (D. XXXVII, 4, 15), Si non in ea causa sit patronus, ut bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit: Iul. 1 ad Urs. Fer. (D. XXXVIII, 2, 25).

[29] § 48, 14. Die ersten beiden Clauseln correspondiren dem S. C. in § 115, 39. vgl. Savigny, Verm. Schr. II, 239, die letzte Clausel, worüber vgl. § 95, 10. Gai. 10 ad Ed. (D. XVII, 2, 68 § 1) entspricht dem facere, quo minus possideat des S. C. Iuventianum in § 115, 47. vgl. die in § 48, 14 Citirten, sowie Huschke in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1848 IV, 218 ff. Danach gehört jene Umänderung des Interdikts doch wohl dem edictum perpetuum an. Im Allgemeinen vgl. Gai. IV, 144. I. Just. IV, 15, 1. Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1746: ἐντέρδικτον δὲ κόρουμ βονόρουμ, sowie Löhr in Arch. f. civil. Prax. 1829 XII, 85 ff. u. in Magazin f. Rechtswiss. 1844 IV, 468 ff. Fabricius in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1833 IV, 204 ff. u. Ursprung und Entwickelung der bon. poss. Berl. 1837. 158 ff. 197 ff. Glück-Leist a. O. I, 375 ff. II, 393 ff. Glück-Ubbelohde, Pand. Bücher 43. 44. I, 110 ff.

[30] Glück-Leist a. O. I, 109 erklärt diese Klagen für einen Ur-

ein anderes Verfahren ein: man übertrug auf den bon. possessor die actiones Servianae des emtor bonorum (§ 113, 6a), sonach actiones in rem, wie in personam mit der Fiktion der heres-Qualität,[31] so dieselben als possessoriae prädizirend,[32] demgemäss daher die possessoria rei vindicatio zum Schutze des betreffenden in bonis esse dahin förmelte:

Si A. Agerius [L. Titio heres esset, tum si pareret eum] fundum, quo de agitur, ex iure Quir. fuisse [A. Agerii],[33] quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex,

---

bestandtheil der bon. poss., da das Edikt in § 48, 21: tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestatus mortuus esset hinsichtlich des bon. possessor die Fiktion ausspreche Si heres esset. Allein theils enthalten jene Worte keine Fiktion, theils beziehen sie sich allein auf die bon. poss. intestati, theils betreffen sie nicht die Competenz, sondern lediglich die Delation, theils endlich ist nach dem republikanischen Edikte der bon. possessor nicht Erbe, sondern bloss Besitzer eines Streitobjektes.

[31] Ulp. XXVIII, 12: seu ipsi (sc. bon. possessores) seu cum his agatur, ficticiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur; vgl. Gai. IV, 111: eae (sc. actiones), quas bonorum possessoribus ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat (sc. praetor); Theoph. Par. III, 9, 2. IV, 12 pr. u. dazu A. 37.

[32] Iul. 24 Dig. (D. XXXVII, 10, 4): poterit — ex sequenti (sc. parte edicti) bon. possessionem petere, quam quum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus utetur; Tryph. 17 Disp. (D. XXXVIII, 2, 15 § 2): numquid ei denegare possessorias actiones debeat, si fraudem edicto eius facere voluerit; vgl. A. 37. Ulp. 5 ad Ed. (D. V, 5, 1).

[33] Gai. IV, 34, wo nach dessen eigenem Zeugnisse: proposita simili fictione heredis ita subiicitur: Tum si pareret N. Negidium A. Agerio sh. $\overline{X}$ milia dare oportere die vorangestellte Klagformel der a. possessoria lautete: Si A. Agerius L. T. h eet t s pret, wogegen die Restitution von Keller, Civ.-Pr. bei A. 339: tum si oporteret eine nicht vorkömmliche Formulirung der Fiktion bietet. In dem weiteren Texte bei Gai. halte ich „de quo“ statt „quo de“ für einen Schreibfehler. Das formulare „fuisse“ statt „esse“ erklärt sich daraus, dass dabei der Moment des Erwerbes der Erbschaft in das Auge gefasst ist.

N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi restituat, si non paret, absolvito,

und in entsprechender Weise auch die possessoriae actiones aus den iura in re aliena: die schwächere Publiciana in rem,[33a] die confessoria und negatoria, die a. hypothecaria, wie die superficiaria und vectigalis concipirten, während wiederum die persönlichen Klagen für, wie gegen den bon. possessor übereinstimmend formulirten:[34]

Si A. Agerius (resp. N. Negidius) L. Titio heres esset, tum si pareret N. Negidium A. Agerio sestertium *x* dare oportere.

Endlich wurde aber auch dem bon. possessor eine possessoria hereditatis petitio[35] als Universalklage ertheilt,[36] die sonach zweifelsohne lautete:

Si A. Agerius L. Titio heres esset,[37] tum si pareret L. Titii hereditatem, q. d. a., ex iure Quir. fuisse (A. 33)

[33a] Diese Klage hatte somit eine zwiefache Fiktion: Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7 § 9).

[34] Gai. IV, 34, wo die Lesungen von Göschen, Bluhme und Studemund: et si etc. auf den Text hinweisen: crdt. ůo debit. q. pcun., somit: credita vero debitaque pecunia; vgl. III, 81. § 113, 6.

[35] Rubr. Dig. V, 2. vgl. Gai. 6 ad Ed. prov. (D. cit. 2), Diocl. in C. Just. III, 31, 9.

[36] Wegen des Zeitpunktes vgl. Flach a. O. 85 ff., der die verschiedenen Ansichten prüft; dann Glück-Ubbelohde in A. 29. I, 122 f. Wegen der Fassung des Edikts: Flach a. O. 139.

[37] Rudorff, Edict. § 59 proponirt: Si paret bonorum L. Titii possessionem ex edicto illius praetoris A. Agerio datam esse; allein die ficticia a. ist bezeugt von Theoph. Par. III, 9, 2: praetor — ἀποτελεῖ bonorum possessora, ὥστε αὐτὸν πλαγιαστικῶς — ἐνάγειν· IV, 12 pr.: ὁ bonorum possessor — πλαγιαστικῶς ἐνάγει. Für deren Formulirung proponiren wiederum Leist, Bon. poss. II, 2, 36 A. 16: Si praetor bon. possessione data heredem faceret, u. Flach a. O. 143: Si bon. possessor heres esset: allein die Fiktion ist niemals abstrakt, sondern stets concret formulirt. Wohl aber ist massgebend die Singularklage bei A. 33: Si A. Agerius L. Titio heres esset; denn das Bedenken von Arndts, Beitr. 57 u. Flach a. O., es könne die Fiktion so nicht gelautet haben, ist nicht stichhaltig.

A. Agerii, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi restituat, si non paret, absolvito.

§ 117.

Das Erbrecht gegenüber dem ingenuus.

A. Die Intestatsuccession.

Die Intestatsuccession, von Alters her eintretend, dafern der paterfam. kein gültiges Testament hinterliess, greift nach neuem Rechte auch Platz bei testamentum destitutum: dafern der testamentarische heres extraneus die Erbschaft nicht erwarb.[1] Die Successionsordnung an sich aber, wie solche in den XII Taf. überliefert worden war, stützte sich auf drei verschiedene verwandtschaftliche Gruppen: auf die domus familiaque und die gens, innerhalb welcher letzteren wiederum den agnati, als den bis im 6. Grade verwandten Gentilen eine Priorität ein-

[1] Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 1 pr.): intestati proprie appellantur, qui, quum possent testamentum facere, testati non sunt. Sed et is, qui testamentum fecit, si eius hereditas adita non est vel ruptum vel irritum testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse; Paul. sent. rec. IV, 8, 1: intestati dicuntur, qui testamentum facere non possunt vel ipsi linum, ut intestati decederent, abruperunt vel ii, quorum hereditas repudiata est cuiusve condicio defecerit. Somit macht zum intestatus 1. das testamentum a. iniustum d. i. dessen, welchem die testamentifactio fehlt; b. nullum: welches wegen Formfehler nichtig ist: Gai. II, 114; c. irritum: entkräftet durch spätere cap. dem.; d. ruptum, sei es vom Testator wieder aufgehoben, sei es wegen Präterition des suus postumus od. des filiusfam. rechtsungültig: Voigt, XII Taf. § 107, 7. 13—15. 20; 2. das testamentum destitutum: Paul. de Sec. tab. (D. XXVIII, 6, 38 § 3), 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 9 § 2), I. Just. II, 22, 2. II, 1, 7. vgl. rescr. Marci Aur. in I. Just. III, 11, 1. Gai. III, 13. Ulp. 44. 46 ad Ed. (D. XXVIII, 2, 12 § 5. XXIX, 2, 39), Paul. 4 Sent. (Collat. XVI, 3, 1), Diocl. in C. Just. VI, 59, 8. Diese Rechtsordnung beruhte auf einer Interpretatio, wie Ulp. 12 ad Sab. cit.: intestatus non improprie dicetur andeutet.

geräumt worden war.[2] Indem jedoch in der gegenwärtigen Periode ebenso die domus familiaque und die gens einer Zersetzung verfielen, wie andrerseits der Kreis der cognati und affines vom Volksthume als die von dem Verwandtschaftsgefühle bevorzugten Gruppen anerkannt (§ 75), damit aber das Bedürfniss einer neuen Intestatordnung wachgerufen wurde,[3] so vollzog sich solche Reform punktuell im ius civile, wie in weitergreifendem Masse in dem ius honorarium. In Betreff der bona ingenui aber, mit Ausschluss des manumittirten freien Hörigen, wie des Emancipirten, worauf in § 120 zurückzukommen ist, beruhte

I. die civile Intestatsuccession, bei welcher nach wie vor die successio ordinum et graduum ausgeschlossen war (§ 115, 25), auf der Reihenfolge von 4 und späterhin von 3 ordines, nämlich

A. die Descendenten und zwar

1. gegenüber dem paterfam. die sui und suae der XII Tafeln: ebensowohl die gewaltuntergebenen Descendenten sammt dem arrogatus und adoptatus, wie postumus (§ 44, 3), als auch die Ehegattin und verwittwete Schwiegertochter in manu,[4] insgesammt nach Stämmen erbend;[5]

2. gegenüber der Mutter die filii, filiae cives romani,[6] nicht jedoch nepos, neptis u. s. w. nach dem S. C.

---

[2] Voigt, XII Taf. § 108.

[3] Dies Thema behandelt E. Costa, L'hereditas e la familia da Adriano ai Severi. Bol. 1893.

[4] Voigt a. O. § 107, 18.

[5] Voigt a. O. § 107, 25.

[6] Ulp. XXVI, 7. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 4), Paul. sent. rec. IV, 10, 2. 3. Mod. 9 Reg. (D. cit. 4), Alex. in C. Just. VI, 57, 1. I. Just. III, 4 pr. Text: Ulp. ad Sab. cit. (D. cit. 1 § 9. 12), Paul. ad S. C. Orphit. (D. cit. 6 § 1). Doch sind die Kinder nicht necessarii heredes: Paul. sent. rec. IV, 10, 4. Vgl. G. Füllkruss, De SCto Orfit. Lips. 1798. Glück, Intestaterbfolge.[2] Erl. 1822. 255 f. G. Brini, Matrimonio. Bol. 1887. I, 183 ff. Moscatelli in Arch. gir. 1888 XL, 230 ff. Die in Ehe mit manus erzeugten Kinder waren indess be-

Orfitianum v. 178, gleichgültig, ob solche unehelich waren[7] oder eine cap. dem. minima erlitten hatten (§ 93, 38), dagegen mit Ausschluss des bestiarius und des capitali crimine damnatus (§ 23, 45), eine Beschränkung, die jedoch später von der auctoritas prudentium, wohl gestützt auf die Analogie des S. C. Tertullianum, beseitigt wurde.[8] Und diesfalls griff, dafern das Kind in parentis potestas war, die doppelte Ordnung Platz, dass, so lange dasselbe noch infans ist, dessen paterfam. in dessen Namen die hereditatis aditio oder bon. possessionis petitio vollzieht,[9] wie die bezüglichen Klagen: die hereditatis petitio, querella inofficiosi,[10] interd. Quorum bonorum u. a. anstellt, wogegen dann, wenn das Kind infantia maior ist, jene Erbantretung von dem Kinde selbst unter Consens des Vaters vollzogen,[11] die bezüglichen Klagen aber von dem Vater unter Consens, wie im Namen des Kindes angestellt werden.[12]

B. Die consanguinei und consanguineae, die leibliche Mutter mit ius liberorum gegenüber dem in gewaltfreier Ehe Erzeugten (A. 15), wie der leibliche Vater gegenüber dem seiner potestas nicht unterworfenen Kinde. Und zwar während consanguineus, consanguinea bereits

---

reits von Alters als proximi agnati berufen, wogegen den in gewaltfreier Ehe Gezeugten bisher das Erbrecht fehlte.

[7] Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 2. 3), Paul. sent. rec. IV, 10, 1. I. Just. III, 4, 3.

[8] Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 § 9), vgl. 13 ad Sab. (D. cit. 2 § 4).

[9] Ulp. 1 ad Sab. (D. XXXIX, 1, 7 § 1), Th. et Val. in C. Just. VI, 30, 18 pr.

[10] Solche Klage kleidet sich diesfalls, wie die bon. poss. litis ordinandae gratia bei Pap. 5 Quaest. in A. 11 ergiebt, in die leg. a. sacramenti, daher solche Repräsentation dem lege agere pro tutela sich unterordnet.

[11] Pap. 5 Quaest. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 8 pr.), Th. et Val. in A. 9 § 3.

[12] Pap. in A. 11. Tryph. 17 Disp. (D. V, 2, 22 pr. § 1).

in der 2. Periode als eigene Erbclasse den agnati vorangestellt worden waren (§ 46, 12 ff.), so wurde die leibliche Mutter durch zwei gesetzgeberische Erlasse der früheren Kaiserzeit in die nämliche Classe eingeordnet: zunächst räumte eine lex unter Claudius[13] der civis romana mit 4 Kindern[14] ein prärogatives Erbrecht gegenüber den letzteren wahrscheinlich nach dem consanguineus und der consanguinea dann ein, wenn solche nicht in Ehe mit manus gezeugt waren (A. 16). Und darauf erging unter Hadrian das S. C. Tertullianum, welches, die lex Claudia reformirend, der civis romana ingenua, welche 3, und der liberta, welche 4mal geboren hat, Erbrecht gegenüber dem nicht in Ehe mit manus gezeugten Kinde selbst dann beilegte, wenn letzteres latinischen Standes ist,[15]

---

[13] I. Just. III, 3, 1: primus — Divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem, was auf eine lex zurückzuführen ist.

[14] Ein ius IV liberorum wurde verliehen ebensowohl von Claudius derjenigen civis romana, welche 6 Jahre hindurch mittelst eines selbsterbauten Schiffes von mindestens 10000 modii Tonnengehalt überseeischen Getreideimport nach Rom betrieben hatte: Suet. Claud. 19 vgl. § 89, 22. 106, 111, als auch von Hadrian als Privileg an eine ingenua civis: Inschr. in CIL VI 1877 vor 73: Corneliae Zosimae matri eius habenti ius quattuor liberorum, wogegen die Quellen ein generelles ius IV liberorum von ingenuae cives überhaupt nicht bezeugen. Da nun das S. C. Tertull. in A. 16 der ingenua mit 3 u. der liberta mit 4 Kindern das Erbrecht gegen diese beilegt u. da wiederum bei der Tendenz dieses S. C., solches Erbrecht gegenüber der lex Claudia zu verallgemeinern, die Beschränkung solcher Succession durch das Erforderniss von Kindern nicht eine von dem S. C. neu eingeführte Ordnung sein kann, so begründet sich damit die Annahme, dass die lex Claudia eine ingenua mit 4 Kindern erforderte, das S. C. aber, das mütterliche Erbrecht auf die liberta mit erstreckend, die Anforderung der Kinderzahl in der angegebenen Weise herabsetzte. Im Uebrigen bezog sich die lex Claudia auch auf die nicht in Ehe mit manus gezeugten Kinder: A. 16.

[15] A. 16. 17. Paul. sent. rec. IV, 9, 8: Latina ingenua ius Quir. consecuta, si ter peperit (§ 89, 26), ad legitimam filii hereditatem

dabei zugleich zwei gradus dieser Erbclasse aufstellend: es werden berufen

a. consanguineus und consanguinea;[16]

b. bei Ausfall des consanguineus die consanguinea und die Mutter mit ius liberorum, eventuell bei Ausfall der einen von beiden Personen die andere allein,[17] wobei solches Erbrecht der Mutter überdem mit dem des S. C. Orfitianum die Besonderheit theilte, nicht durch cap. dem. minima verloren zu gehen (§ 93, 28).

Endlich wurde diese Ordnung wiederum durch das S. C. Marc Aurels v. 176 (§ 82, 48) abgeändert, welches dem Vater gegenüber dem seiner potestas nicht unterworfenen leiblichen Kinde das von dem S. C. Tertullianum der Mutter verliehene Erbrecht beilegte, im Besonderen aber verfügte, dass dann, wenn Vater und Mutter allein als Erben concurrirten, ohne dass ein Agnat des Verstorbenen vorhanden ist, dem Rechte des Vaters eine Prärogative zukomme, so dass diesfalls der erstere die letztere von der Succession ausschloss,[18] wogegen dann, wenn neben beiden ein Agnat des Verstorbenen, somit ein von den XII Taf. berufener Erbe vorhanden ist, der Vater, nicht aber die Mutter von der Succession ausge-

---

admittitur, wonach, da dieser Rechtssatz Mutterfolge voraussetzt, das S. C. Tertull. jünger ist, als das S. C. Hadrians in § 100, 67. Eheliche Zeugung war nicht erfordert, wohl aber wird die Geburt von Zwillingen nur einmal gezählt: Paul. l. c. IV, 10, 1. Vgl. Löhr in Magaz. f. Rechtswiss. 1844 IV, 109 ff. Glück a. O. 240 ff. Brini a. O. 194 ff. Moscatelli a. O. 227 ff. Solches ius III vel IV liberorum wird auch als Privileg verliehen: A. 14. Paul. l. c. IV, 9, 9.

[16] Ulp. XXVI, 8. Paul. sent. rec. IV, 9, 10. ad S. C. Tert. (D. XXXVIII, 17, 5). In dieser Classe succedirt auch die Mutter gegenüber ihrem in Ehe mit manus gezeugten Kinde: § 46, 14. vgl. Gai. III, 33 a.

[17] Ulp. XXVI, 8. Paul. sent. rec. IV, 9, 1—10. Valent. et Val. in C. Th. V, 1, 2. I. Just. III, 3, 2. 3. Iustin. in Cod. VI, 56, 7 pr. Nov. XXII, 47, 2.

[18] Ulp. XXVI, 8. 13 ad Sab. (D. XXVIII, 17, 2 § 15), I. Just. III, 3, 3.

schlossen wird.[19] Daher ergiebt sich seit dem S. C. Marci Aurelii in zweiter Classe die Reihenfolge:

a. consanguineus und consanguinea: SCto Tertulliano;

b. bei Ausfall des consanguineus die consanguinea und die Mutter mit ius liberorum: SCto Tertulliano;

c. bei Ausfall der consanguinea, aber bei Vorhandensein eines anderen Agnaten die Mutter mit ius liberorum allein: SCto Marci Aur.;

d. bei Ausfall der consanguinea und anderer Agnaten der Vater: SCto Marci Aur.;

e. bei Ausfall des Vaters die Mutter mit ius liberorum: SCto Tertulliano.

Dagegen bei Ausfall der consanguinea und der Mutter wird der 3. Erbclasse: dem agnatus proximus deferirt.

C. Der agnatus proximus der XII Tafeln, somit die Agnaten nach der Gradesnähe, eine Classe, von der jedoch in der 2. Periode die agnatae ausgeschlossen worden waren (§ 46, 11), während gegenwärtig dieselbe eine Erweiterung darin erfuhr, dass die Beschränkung der agnatio auf den 6. Grad der Verwandtschaft aufgegeben wurde.[20] Und indem so diesem Delationstitel in thesi ohne irgend welche Beschränkung auf Gradesnähe oder auf historische Zeiträume juristische Relevanz zugestanden war, so trat damit die agnatio an Stelle der gentilitas, wenn immer auch von der letzteren darin unterschieden, dass jene den genealogischen Nachweis der Verwandtschaft erforderte, wie den im ferneren Grade Verwandten durch den näheren ausschloss. Im Uebrigen erfolgte durch Caracalla im J. 212 eine Aufhebung dieses Erbtitels, ebenso wie der bon. poss. der agnati und Unde cognati

---

[19] Ulp. 13 ad Sab. (D. XXVIII, 17, 2 § 17—19).

[20] Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 2 § 1), I. Just. III, 2, 3. 5, 4. 6, 12. vgl. Pap. 6 Resp. (D. XXXVIII, 8, 9 pr.).

aus steuerfiskalischen Rücksichten,[21] die indess bereits von Macrin im J. 217 wieder beseitigt wurde.[22]

D. Endlich die gentiles der XII Taf. büssten in Folge der Zersetzung der gentes selbst (§ 75) ihr Erbrecht ein, ein Verlauf, der zu Beginn des 2. Jahrh. seinen Abschluss erreicht hatte.[23]

Jene Erbfolgeordnung aber griff überdem auch gegenüber dem ingenuus Latinus Iunianus Platz mit der alleinigen Ausnahme, dass diesem gegenüber das S. C. Orfitianum, wie Tertullianum versagte.[24]

II. Die bon. poss. intestati,[25] welche die Leitmotive ihrer Intestat-Erbordnung, den Anforderungen des Zeitgeistes entsprechend, der aequitas und vornehmlich der sanguinis ratio entlehnte (§ 116, 22), immerhin aber dabei an dem alten androkratischen Systeme festhielt,[26] stützte ihre Erbfolge auf vier ordines,[27] wozu dann noch

---

[21] Dio Cass. LXXVII, 9. Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 9, 3), XVII, 2. vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1860. Das Erbrecht der Gentilen wurde, weil obsolet, nicht aufgehoben.

[22] Voigt a. O. A. 1861.

[23] Vgl. Valeton, Over de Rechten der patric. gentes in Verslagen en mededeel. der Akad. van Wetenschap. Letterkunde. Reeks III. 1894 X, 365 f. Die Tendenz, das gentilizische Erbrecht zu beseitigen, tritt bereits zu Ausgang der 2. Periode hervor: § 46 a. E. Immerhin aber wird dasselbe noch bekundet von Suet. Iul. 1, wie Catull. 68, 23, wozu vgl. Valeton a. O. 381 ff., durch die Grabrede auf die Thuria v. 746—752 in CIL VI 1527. I, 22, wozu vgl. Valeton a. O. 382, und durch die lex Iulia vicesimaria v. 6, wozu vgl. Voigt a. O. A. 1859, wie von Tac. Ann. II, 48 v. J. 17, wozu vgl. Valeton a. O. 380 a. E. Dagegen wird dasselbe als untergegangen bekundet von Gai. III, 17. Ulp. Reg. (Collat. XVI, 4, 2), Paul. sent. rec. IV, 8, 3.

[24] § 100, 68 ff. Dagegen der Nachlass des in libertate morans fiel als peculium dem Patrone zu: § 100, 56.

[25] Gai. III, 26—31. Ulp. XXVIII, 7. 2 Inst. (Collat. XVI, 7, 2. 8, 1. 9, 1), 54 ad Ed. (D. XXXVIII, 6, 1 § 1), I. Just. III, 9, 3. Löhr in Magaz. f. R.-W. 1820 III, 226 ff. Glück a. O. 51 ff.

[26] Voigt, Ius nat. III A. 1211 ff. 1194 f.

[27] Mod. 6 Pand. (D. XXXVIII, 15, 1 pr.).

eine Collektivclausel trat. Im Besonderen aber ordnen sich diese ordines zu folgender Reihe:

A. Unde liberi, eine Erbclasse, welche von dem augusteischen Edikte[28] berufen worden war:

Si tabulae testamenti nullae extabunt, [liberis, quos ad contra tabulas bonorum possessionem admisi, ita possessionem dabo],[29]

und in welcher den legitimen Descendenten des Mannes männlichen, wie weiblichen Geschlechtes und zwar den bereits geborenen, wie den postumi nach Stämmen deferirt wird: den betreffenden sui, suae sammt den adoptivi, den emancipati, emancipatae mit Ausnahme der emancipirten Adoptivkinder, sowie den zur Civität gelangten Kindern latinischen oder peregrinen Standes, nicht dagegen den in adoptionem dati, datae.[30] Und in Rücksicht auf solche Erbfolge ergingen sodann drei weitere Edikte:

1. De inspiciendo ventre,[31] ein umfängliches und sehr detaillirtes Regulativ, welches, an das S. C. Plancianum (§ 105, 19) sich anlehnend, vier verschiedene Punkte regelte:

a. das ventrem inspicere, in Bezug worauf der schwangeren Wittwe anheimgegeben wurde, innerhalb eines Monates nach dem Tode des Gatten durch eine oder

---

[28] Voigt a. O. A. 1904. Lab. bei Iav. 1 ex Post. Lab. (D. XXIX, 2, 60); vgl. Val. Max. VIII, 7, 3., wie Rein, Pr.-Rt. 849, 3. Glück-Leist, Pand. Bücher 37 f. II, 11, 19.

[29] Rubr. Dig. XXXVIII, 6. Die Eingangsworte folgten dem republik. Edikte in § 48, 21. Wegen der Ergänzung vgl. Ulp. 39. 44 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 3 § 11. XXXVIII, 6, 1 § 6).

[30] Gai. II, 136 f. Ulp. XXVIII, 8. 2 Inst. (Collat. XVI, 7, 2), 44 ad Ed. (D. XXXVIII, 6, 1 § 6), Paul. 2 ad Sab. (D. cit. 4); vgl. Fritz in Magaz. f. R.-W. 1844 IV, 255 ff. Der Mutter gegenüber succediren die Kinder nur in den Classen Unde legitimi u. Unde cognati: Pap. 29 Quaest. (D. XXXVIII, 6, 7 § 1), Mod. 14 Resp. (D. XXXVIII, 8, 8).

[31] Dig. XXV, 4, 1 § 10.

eventuell zwei denuntiationes (§ 105, 7) ihre Schwangerschaft den nächsten Erben zu notifiziren, worauf dann die Denuntiaten zur Leibesuntersuchung der Wittwe 5 freie Frauen entsenden durften;

b. das ventrem custodire, wonach die Schwangere ihre in Aussicht stehende Niederkunft in einem von dem Prätor anzuweisenden Hause abzuwarten und solche mindestens 29 Tage vorher durch eine anderweite denuntiatio den Interessenten anzuzeigen hat, den letzteren aber gestattet ist, um der Unterschiebung eines Kindes zu begegnen, die Schwangere durch Wächter beobachten zu lassen;

c. das adesse partui, wofür die Schwangere nach Eintritt der Wehen die bevorstehende Niederkunft nochmals den Interessenten zu denuntiiren hat, die letzteren aber 5 freie Frauen als Wahrnehmungszeugen zu stellen haben;

d. das natum inspicere, wobei die Interessenten ermächtigt sind, das Kind bis zu vollendeter infantia periodisch in Augenschein zu nehmen.

Und mit dem Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften unter a—c seitens der Wittwe verknüpft das Edikt die Vorschrift, dass ebensowohl jener selbst die missio in bona ventris nomine (§ 20, 5. 44, 8), wie dem von derselben geborenen postumus die bon. poss. Unde liberi und Unde legitimi versagt wurde, insofern nicht concrete Entschuldigungsgründe die Ertheilung der letzteren rechtfertigten, wogegen bei Behinderung der inspectio unter d vorbehalten war, nach causae cognitio dem postumus die honorarischen Erbschaftsklagen zu verweigern.[32]

---

[32] Edict. cit.: Si cui ventrem inspici custodirive, adesse partui licitum non erit factumve quid erit, quo minus ea ita fiant, uti supra comprehensum est, ei, quod natum erit, possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspici non licuerit, quas utique actiones me daturum polliceor his.

2. De collationibus,[33] ein Edikt, welches dem emancipatus, wie der dotirten Tochter bei Concurrenz mit sui diesen gegenüber die collatio auferlegt: dem ersteren hinsichtlich des von ihm erworbenen Vermögens mit Ausnahme des peculium castrense und quasicastrense, der letzteren hinsichtlich ihrer Dos,[34] die Collation selbst aber nicht durch effektives Einwerfen der betreffenden Vermögensobjekte, als vielmehr bloss durch ein calculatorisches Einrechnen der Vermögenswerthe in die Nachlassmasse zu erfolgen hat,[35] worüber der Pflichtige bei

---

quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit, si mihi iusta causa videbitur, ei non dabo.

[33] Das dieses Thema betreffende ausführliche Edikt schloss sich dem Edikte über die bon. poss. contra tabulas an, wogegen bei dem Edikte Unde liberi doch wohl nur eine kurze Verweisung gegeben war: Tryph. 19 Disp. (D. XXXVII, 4, 20 § 1), Diocl. in C. Just. VI, 20, 9. Und für jenes erste Edikt bietet Rubr. C. Just. VI, 20 die obige Bezeichnung. Während nun die älteren Bearbeiter des Edikts: Ranchini, v. Weyhe, van Reenen lediglich ein Edikt über die collatio bonorum u. dotis annehmen, so statuirten Rudorff, wie im Anschluss an diesen Lenel u. Jousserandot zwei Edikte, gestützt auf Dig. XXXVII, 6: De collatione bonorum u. XXXVII, 7: De dotis collatione. Allein der Umstand, dass der letztere Titel bloss einmal: in fr. 1 pr. des Edikts gedenkt, wie nichts aus demselben überliefert, weist darauf hin, dass diese beiden Titel nicht auf das Edikt, sondern auf die Ediktscommentare zurückgehen, während wieder das Edikt selbst die Maxime beobachtet, dann, wenn die nämliche Rechtsfolge mit verschiedenen Thatbeständen verknüpft wird, die letzteren in Einem Edikte zusammenzufassen, wie z. B. in den Edikten De postulando, Ex quibus causis maiores. De publicanis. Aus jenem Edikte selbst aber überliefert lediglich Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 1 § 9): iubet — praetor ita fieri collationem, ut recte caveatur d. h. die Stipulation wird concipirt auf „recte me collaturum esse", wozu wegen recte vgl. § 127, 19.

[34] Gord. in C. Just. VI, 20, 4, wonach die Collationspflicht bezüglich der dos adventicia gegenüber emancipati streitig war und negirt wurde, gegenüber sui dagegen unbezweifelt war.

[35] Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 7, 2), XXVIII, 4. 40 ad Ed. (D, XXXVII, 6, 1 § 15), Paul. sent. rec. V, 9, 4. vgl. E. Fein, Rt. der

Ertheilung der bon. poss. Unde liberi Satisdation zu leisten hat. Lediglich im Unvermögensfalle, solche Satisdation zu stellen, wird die auf denselben entfallende Erbportion den Miterben gegen Bestellung einer satisdatio rem salvam fore, eventuell einem curator portionis bis zu durchgeführter Erbtheilung in Verwaltung gegeben.[36]

3. De coniungendis cum emancipato liberis, eine dem edictum perpetuum im Anschluss an das Edikt unter 2 neu eingefügte,[37] aber auch für die bon. poss. Unde liberi gültige Clausel, welche verordnete, dass, dafern die Kinder des Emancipirten in der potestas von dessen Vater verblieben waren und somit als sui concurrirten, jene mit ihrem emancipirten Vater zusammen bloss einen Kopftheil erhielten, der zur Hälfte dem letzteren, zur anderen Hälfte den ersteren zufiel.[38]

B. Unde legitimi, proponirt durch ein augusteisches Edikt,[39] welches, in seiner Fassung an das republikanische in § 48, 21 sich anlehnend, dahin lautete:

Tum quem ei heredem esse oporteret, si [is] intestatus mortuus esset,[40] [ita possessionem dabo]

und wodurch die legitimi heredes unter I: die sui, suae nach Stämmen, wie weiterhin auch die Kinder gegenüber der Mutter, die consanguinei, consanguineae sammt Mut-

---

Collation. Heidelb. 1842. A. Schmidt, Rt. der Notherben. Leipz. 1862. 107 ff. Glück-Leist, Pand. Bücher 37 f. III, 201 ff.

[36] Pap. 28 Quaest. (D. XXXVI, 3, 5 § 1), Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 1 § 10).

[37] Marc. 9 Dig. (D. XXXVII, 8, 3), Ulp. 31 ad Ed. (D. XXXVII, 9, 1 § 13).

[38] Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 8, 1), Paul. 41 ad Ed. (D. cit. 2).

[39] Daraus, dass das edictum Unde liberi augusteisch war (A. 28), ist gleiches zu entnehmen für das Unde legitimi.

[40] Iul. 27 Dig. (D. XXXVIII, 7, 1), sowie Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 14, 1 § 2), Paul. 2 Man. (D. L, 16, 227 pr.); vgl. Weyhe. Edict. 243.

ter und Vater, wie der agnatus proximus[41] berufen wurden.

C. Unde cognati, eine Erbclasse, welche durch ein älteres und wahrscheinlich augusteisches Edikt[42] proponirt war und in der die cognatischen Verwandten des Erblassers bis zu und mit dem 6. Grade sammt dem sobrino, sobrina natus, nata (Urenkel der Geschwister)[43] nach der Gradesnähe und zwar gegenüber dem civis, wie dem Latinus oder Peregrinen[44] berufen wurden. Allein eine eigenthümliche Modifikation führte das Edikt entsprechend dem S. C. Marci Aur. in A. 18 für den Fall ein, dass Vater und Mutter des Erblassers als nächste Cognaten concurriren:[45] es schliesst nunmehr der erstere die letztere von der Succession aus.[46]

---

[41] In Betreff der Agnaten bestand eine Controverse, ob dann, wenn der proximus agnatus die bon. poss. nicht agnoscirte, zu Gunsten des nächsten eine successio gradus nach ius honorarium (§ 116, 16) Platz greife od. nach ius civile (§ 115, 25) ausgeschlossen sei: Gai. III, 28; nach I. Just. III, 2, 7 drang die letztere Ansicht durch: es trat lediglich successio ordinis ein. Dagegen gehört nicht hierher Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 2 § 5).

[42] Das Edikt ist älter als die lex Claudia in A. 14: I. Just. III, 3 pr. Allein bereits vom Ausgange des 7. Jahrh. ab wurde auf Grund des republikanischen Edikts wiederholt an cognati die bon. poss. ertheilt: § 48, 37 ff.

[43] Die Cognation erstreckte sich von Alters her bis auf den 5. Grad, wie auf sobrinus, sobrina aus dem 6. Grade: § 75, 6, wurde aber später zuerst auf den sobrino, sobrina natus und zuletzt auch auf die sobrino, sobrina nata ausgedehnt: § 75, 16. Das Edikt selbst lehnte sich an die Gradbestimmung der lex Furia testamentaria (§ 45, 61) an: § 120, 31. Irrig ist Goldschmidt in Magaz. f. R.-W. 1820 III, 354 ff.

[44] Gai. III, 27. 30. 16 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 8, 2), Ulp. XXVIII, 9. 46 ad Ed. (D. cit. 1), I. Just. III, 5. Cognation, nicht aber Agnation findet auch zwischen cives u. Latini od. Peregrinen statt. Vgl. A. 21.

[45] Paul. ad S. C. Tert. (D. XXXVIII, 17, 5 § 2): edicto praetoris inducetur pater defuncti.

[46] Ulp. XXVI, 8. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 15. 16), Mod. 6 Diff. (D. XXXVIII, 16, 10).

D. Unde vir et uxor, eine wohl durch das edictum perpetuum[47] eingeführte Erbclasse, in der den Gatten bei iustum matrimonium gegenseitiges Erbrecht gewährt, bei iniustum matrimonium (§ 103, 19) dagegen versagt wurde,[48] während wiederum bei non iustum matrimonium (§ 68, 5) dem civis romanus allein, nicht dagegen dem latinischen oder peregrinen Theile die Succession ertheilt wurde.

E. Endlich tritt zu jenen vier Edikten noch eine dem republikanischen Edikte (§ 48, 22) correspondirende Collektivclausel:

Uti me quaque lege, senatusconsulto bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo,[49]

worin somit nicht eine weitere Erbclasse aufgestellt, als vielmehr lediglich die Wahrung derjenigen bon. poss. zugesichert wird, welche durch lex oder Senatusconsult oder auch nach der Interpretation späterer Zeit durch constitutio principis deferirt sein wird.[50]

---

[47] Vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1819. G. Brini, Matrimon. I. Bol. 1887. 169. J. Delpech, Essai hist. et jurid. sur le droit de succession ab intestat du conjoint survivant. Par. 1897. Bei Cic. p. Flacco 34 ist dieselbe unbekannt.

[48] Ulp. 47 ad Ed. (D. XXXVIII, 11, 1), XXVIII, 7.

[49] Dig. XXXVIII, 14, 1 pr. Schol. 1 in Bas. XLV, 2, 27. vgl. Paul. 43 ad Ed. (D. XXXVIII, 7, 3), I. Just. III, 9, 8. Theoph. Par. III, 9, 7. Schol. 1 in Bas. XLV, 2, 2. Löhr in Magaz. f. R.-W. 1820 III, 237 ff. Das Edikt gehört, da die constitutio principis nicht mit aufgeführt ist, der früheren Kaiserzeit an: § 83, 5.

[50] So A. 42. § 48, 56 f. 118, 1. 120, 18 ff. 21 ff. 36. 38. 41 ff. 45. Ulp. 39. 49 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3. 4. XXXVIII, 2, 1 § 1), XXIX, 5—7.

§ 118.

B. Das Testament und verwandte Verfügungen. Das Codizill.

I. Hinsichtlich der Testirfähigkeit verfolgte diese Periode die Tendenz, die bezüglich gewisser Personen überlieferten Beschränkungen zu beseitigen: nachdem von August dem filiusfam. die testamentarische Verfügung über die freien Pekulien zuerkannt worden war (§ 89, 45. 50. 53), beseitigte ein S. C. Hadrians die hinsichtlich der gewaltfreien Weiber überlieferten bezüglichen Beschränkungen (§ 89, 66), während auf Grund eines Reskripts von Marc Aurel die Testamente der Weiber mit Ausnahme der unter der legitima tutela von Patron oder parens manumissor stehenden von der tutoris auctoritas insoweit befreit wurden, als daraus die bon. poss. secundum tabulas gegeben wird.[1] Dagegen neue Beschränkungen erfolgten lediglich in einigen speziellen Erlassen: es wurde von der lex Iulia de adulteriis dem zur Päderastie sich Preisgebenden die testamentarische Verfügung über die grössere Hälfte seines Vermögens entzogen[1a] und wiederum im Anfange dieser Periode das Testament des unter Capitalanklage stehenden Selbstmörders für irritum erklärt, wie dessen Verlassenschaft dem Fiskus überwiesen.[2] Endlich wurde auch das Testament desjenigen, der über seinen Status in Ungewissheit oder Irrthum sich befand, für irritum erklärt.[2a].

---

[1] § 106, 44. 56. Gai. II, 121. 122.

[1a] Paul. sent. rec. II, 26, 13. vgl. Rein, Crim.-Rt. 866.

[2] Rescr. Hadr. bei Ulp. 10 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 7) und Marcian. de Delat. (D. XLVIII, 21, 3 § 5); vgl. rescr. Ant. Pii bei Marcian. l. c. (D. cit. 1. 8); ferner Paul. sent. rec. V, 12, 1. 1 c. Ulp. 8 Disp. (D. XLVIII, 9, 8), Car. u. Alex. in C. Just. IX, 50, 1. 2. Gord. das. IX, 6, 5. Diocl. das. VI, 22, 2. vgl. Ulp. 33 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 § 7); Rein a. O. 885 f.

[2a] Ant. Pius bei Ulp. 12 ad Ed. (D. XXXVIII, 1, 15), Ulp. 10

Das Testament selbst aber, welches in den Quellen dieser Periode häufig als iudicium des Testator bezeichnet wird[3] und auch jetzt noch bald mündlich, bald schriftlich[4] ist, spaltet sich je nach seinen formalen Er-

---

ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 8), Paul. 2 Reg. (D. XXVIII, 1, 14); vgl. Aristo bei Marc. 9 Dig. (D. XXIX, 7, 9), Ulp. XX, 11.

[3] Laudat. Murdiae in CIL VI 10230 v. 6. 11. 16. Quint. Decl. 332: voluit simile esse iudicium meo testamento; Iul. 4 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXI, 1, 53 pr.), Gai. ad Ed. praet. (D. XXXV, 2, 74), Afr. 4 Quaest. (D. XXXVII, 4, 14 pr.), Pap. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77 § 27), Ulp. 14. 40. 43 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 10. XXXVII, 6, 1 pr. XXXVIII, 2, 8 § 4. 5), 4 Disp. (D. XXXVII, 7, 3), Paul. sent. rec. IV, 5, 7. de Exc. (D. XXVI, 3, 4), 3. 15 Resp. (D. XXXVIII, 2, 46. XL, 5, 40 pr.), 2 Quaest. (D. V, 2, 19), de Inoff. test. (D. cit. 23 § 1. fr. 32), Mod. de Praescr. (D. cit. 12 § 1), Tryph. 13 Disp. (D. XXVII, 10, 16 § 3), Sev. u. Car. in fr. Vat. 159. Car. in C. Just. III, 28, 8 pr. Diocl. das. III, 36, 16. 21. Ebenso bezeichnet iudicium od. supremum iudicium die letztwillige Verfügung im Allgemeinen: Pap. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 20 § 3) in Voigt, XII Taf. § 109, 6. Es stammt solche Bezeichnung daher, dass der letzte Wille früher unter anderem ein iudicium domesticum des paterfam. über einen familiaris verlautbarte: § 33, 14. vgl. Schmidt, Recht der Notherben. A. 46-48.

[4] Salmas., De modo usur. L. B. 1639. 431 ff. De subscrib. et sign. testam. L. B. 1653. Das Testament brauchte von dem Testator nicht selbst niedergeschrieben zu sein, sondern konnte auch einem Dritten diktirt werden: Suet. Aug. 101. Tib. 76. Plin. Ep. VI, 22, 3. Callist. 1 Quaest. (D. XLVIII, 10, 15 § 6), Paul. ad S. C. Libon. (D. cit. 22 § 10), Mod. 9 Reg. (D. XXVIII, 1, 28), was in der Urkunde selbst bemerkt zu werden pflegte: testam. Dasum. v. 122 f.: [testamentum scribendum curavi per Ve]ntidiu[m C]ampanum testa[mentarium]. Auf vorgenommene Correkturen u. Zusätze im Texte wurde besonders hingewiesen: Ulp. 15 ad Sab. (D. XXVIII, 4, 1 § 1): si novissime, ut solet, testamento fuerit adscriptum: „Lituras, inductiones, superinductiones ipse feci"; testam. Dasum. v. 121 f.: liturae [inductionesque, quae in hoc testamento inveniuntur, i]am testam[ent]i fac[i]undi [et signandi tempore ibi fuerunt]. An schriftlichen Testamenten sind mehr oder weniger ragmentarisch überliefert: von L. Caecilius Optatus: CIL II 4514; Cetrania Severina in Orelli, Inscr. 4404; Dasumius: CIL VI 1022a. vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1845 XII, 301 ff.; Iulius

fordernissen in drei Gruppen: das civile testamentum per aes et libram,[5] das prätorische und das militarische Testament. Im Besonderen

A. das civile Testament tritt in den beiden überlieferten Figuren auf:

1. als rein nuncupatives Testament, dessen Errichtung nach wie vor in zwei Akten sich vollzieht (§ 45 unter III): theils der solennen mancipatio familiae, wodurch der Testator seine „familia pecuniaque" der „mandatela custodelaque" des familiae emptor überträgt, der letztere aber als Testamentsexekutor dieselbe übernimmt, theils in der hieran sich anschliessenden nuncupativen Verlautbarung der letztwilligen Verfügungen seitens des Testator.[6]

Aquilinus in Kiessling, Anecdota Basil. Bas. 1863. vgl. Hübner in Ann. dell' Istit. 1864 XXXVI, 200 f. Herzog in Philologus 1865 XXIII, 154. Bachofen in Bullet. dell' Istit. 1867. 60 ff.; G. Longinus Castor v. 189 in Aeg. Urkund. aus den Museen zu Berlin. Griech. Urk. no. 326, wozu vgl. Scialoja in Bullet. dell' Istit. di dir. rom. 1894 VII, 1 ff. Collinet in Nouv. Revue hist. de droit. 1894 XVIII, 573 ff. Willems in Rev. de l'instruct. publ. en Belgique. 1895. XXXVIII, 292 ff.; M'. Meconius Leo in CIL X 114. vgl. Scialoja in Bullet. cit. 1895 VII, 272 ff.; L. Minucius Natalis in CIL II 4511; Postumius Iulianus das. XIV 2934; dann CIL XII 3861. ägypt. Testament in griech. Sprache v. 235 bei Wessely in Wiener Studien 1887 IX, 241 ff. Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 17), Paul. 13 Resp. (D. XXXII, 1, 92 pr.); endlich das testam. iure militari factum des Sempronius Tucidanus bei Haenel in Richter und Schneider, Krit. Jahrb. 1839 V, 755. Vgl. Brisson de Form. VII c. 158. Das Formular für ein Testament mit Codizillarclausel veröffentlicht aus einer Canonen-Sammlung Schulte in Sitzungsber. d. Akad. d. Wiss. zu Wien. LVII, 203, wozu Conrat in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1891 XII, 154 weitere Ueberlieferungen nachweist. Dagegen gehören nicht hierher, weil dem ägypt. Rechte folgend, die Berliner Papyrus no. 183 v. 85 u. no. 86 v. 155, worüber vgl. Dareste in Nouv. Rev. hist. de droit. 1894. XVIII, 688 f.

[5] Gai. II, 102 f. Ulp. XX, 2. I. Just. II, 10, 1. Theoph. in h. l. Vgl. Bachofen, Ausgew. Lehren. 245 ff.

[6] Dio Cass. LIII, 20. Suet. Vita Hor. in § 45, 7. Cal. 38: cum

2. Das schriftliche Testament mit seinen correspondirenden beiden Akten der familiae mancipatio, die übereinstimmend mit 1 sich vollzieht, und der nuncupatio testamenti, welche, an Stelle der nuncupativen letztwilligen Verfügung tretend, aus der Vorweisung der Testamentsurkunde seitens des Testator und dessen Aufforderung an die Solennitätszeugen sich zusammensetzt, für jene Urkunde Zeugniss zu übernehmen (§ 45 unter IV). In Betreff solcher Urkunde selbst aber wird, entsprechend der nuncupatio testamenti (§ 45, 25), nach Massgabe des neronischen S. C. in § 93, 15 an den beiden Erfordernissen festgehalten, dass solche ebenso in der Form der tabulae abgefasst, somit auf Wachstafeln geschrieben,[7] wie auch von den 5 Solennitätszeugen obsignirt sei,[8] wogegen man das von der lex Cornelia de falsis aufgestellte Erforderniss, dass dieselben classici sein müssten (§ 45, 30), nach Massgabe jenes sen. cons. fallen liess.[9]

B. Das prätorische Testament,[10] welches stets schriftlich ist, entwickelte sich zur spezifischen Rechtsform der

---

— inter familiares et a parentibus inter liberos palam heres nuncuparetur (sc. Caligula), derisores vocabat, quod post nuncupationem vivere perseverarent; Lab. bei Iav. 5 Post. Lab. (D. XXXVIII, 1, 25): si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset; Trai. bei Flor. 10 Inst. (D. XXIX, 1, 24), Ulp. 1. 2. 16 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 1 § 1. 3. XXVIII, 1, 21 pr. § 1. XXVIII, 6, 20 § 1), 45 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 16 § 5), Paul. 4 ad Vit. (D. XXVIII, 5, 58 pr.), 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIX, 7, 20); vgl. A. 102.

[7] Hor. Sat. II, 5, 53 f. Tac. Ann. XV, 62.

[8] § 45, 31. Suet. Tib. 23. 76. Claud. 44. Somit genügt auch jetzt die Zahl von 5 signatores: Isid. Or. V, 24, 5, wenn auch gegenüber dem prätor. Edikte in A. 13 rathsam war, von mindestens 7 Urkundszeugen die signatio vollziehen zu lassen; vgl. Bachofen a. O. 286 f.

[9] Keine Quelle bekundet solches Erforderniss für diese Zeit.

[10] Paul. 4 Sent. (Collat. XVI, 3, 1), I. Just. II, 10, 2. Theod. in C. Th. IV, 4, 1 § 2. Isid. Or. V, 24, 6. Bachofen a. O. 264 ff. A. J. Lublink, Obs. iur. rom. Amstel. 1827. 39 ff.

letztwilligen Verfügung, ja sogar zur eigenen Gattung der Rechtsurkunde überhaupt in Folge der in § 116 dargelegten, an der bon. poss. im Allgemeinen sich vollziehenden Wandelungen. Denn während die 2. Periode aus der mit 5 Zeugensiegeln verschlossenen Testamentsurkunde zwar in erster Linie dem eingesetzten Erben ein Besitzrecht auf die streitige Verlassenschaft ertheilt hatte (§ 48, 20), solche possessio jedoch gegenüber dem heres ab intestato dann sine re war, wenn die dem Edikte entsprechende Urkunde civilrechtlich an Nichtigkeit litt, somit insbesondere dann, wenn die familiae mancipatio oder die nuncupatio testamenti sei es ganz ausgefallen, sei es mit einem Formfehler behaftet war, so ertheilte jetzt der Prätor auf Grund desjenigen Testaments, welches den von ihm gestellten Anforderungen entsprach, dem zum Erben Eingesetzten eine bon. poss. cum re gegenüber dem heres ab intestato, so dass somit von den Erfordernissen der familiae mancipatio oder nuncupatio testamenti beim prätorischen Edikte abgesehen wurde.[11] Und indem zugleich das Edikt nunmehr die Fassung erhielt:

Si tabulae testamenti extabunt[12] non minus quam septem testium signis signatae,[13] secundum supremas tabulas[14] possessionem dabo,[15]

---

[11] Die bon. poss. sine re bekundet noch Gai. II, 119. 149. Die neue Ordnung ging aus von einem Reskripte Marc Aurels, das dem bon. possessor exc. doli mali gegenüber der heredit. petitio des Intestaterben gab: Gai. II, 120 f. 129., worauf dann bon. poss. cum re ertheilt wurde: Ulp. XXVIII, 6.

[12] Rubr. Dig. XXXVII, 2. vgl. Paul. 2 ad Sab. (D. cit. 1), Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 1 § 2 ff.), 8 ad Sab. (D. XXXVIII, 6, 3), Mod. 6 Pand. (D. XXXVIII, 15, 1 § 1).

[13] Vgl. Gai. II, 119. 147. Ulp. XXIII, 6. XXVIII, 6. 8 ad Sab. in A. 12.

[14] Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 1 § 1), Paul. 2 ad Sab. (D. L, 16, 163 pr.).

[15] Vgl. van Reenen in Den Tex, Fontes III iur. civ. 74. Lenel, Edikt § 149. Jousserandot, L'édit II, 49.

so gewann auf Grund dessen das prätorische Testament auch eine eigene Urkundsform:[16] an Stelle der 5 Urkundszeugen des republikanischen Edikts (§ 48, 20) trat die Minimalzahl von 7,[17] während wiederum das Erforderniss der Aufzeichnung auf Wachstafeln aufgegeben, vielmehr als Schreibmaterial auch Papyrus, wie Pergament zugelassen wurden.[18]

C. Das testamentum militari iure factum,[19] als privilegirte Form der Testamentserrichtung bereits von Iul. Caesar dem Soldaten vor, wie während der Schlacht nachgelassen (§ 45, 5), wurde gegenwärtig ebensowohl in seinen theoretischen Details ausgebildet,[20] als auch in seiner Verwendung verallgemeinert: es wird dasselbe nicht allein für die gesammte Dauer des Militärdienstes frei gegeben, sondern auch noch während eines Jahres nach erfolgter missio honesta in Kraft und Gültigkeit

---

[16] Dagegen ist von untergeordneter Bedeutung, dass das proferre tabulas des republik. Edikts auf das Erforderniss des extare tabulas herabgemindert wurde.

[17] A. 13. Iul. 33 Dig. (D. XXXVII, 11, 7), Marc. 9 Dig. bei Ulp. 16 ad Sab. (D. XXVIII, 6, 20 pr.), Ulp. 4 Disp. (D. XXVIII, 1, 23), Paul. sent. rec. III, 4 a, 10. Gord. in C. Just. VI, 11, 1. Isid. Or. V, 24, 6.

[18] Dies liegt zwar nicht in den Ediktsworten „tabulae testamenti" (§ 93, 12. 16), wird aber denselben interpretativ untergelegt: Ulp. 39 ad Ed. (D. XXVII, 11, 1 pr.): tabulas testamenti accipere debemus omnem materiae figuram. Sive igitur tabulae sunt ligneae sive cuiusque alterius materiae sive chartae sive membranae sint vel si corio alicuius animalis, tabulae recte dicentur; Paul. sent. rec. IV, 7, 6. I. Just. II, 10, 12.

[19] Afr. 3 Quaest. (D. XL, 9, 8 § 1), Ulp. 44 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 12 pr.), 2 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 2). Vgl. G. F. Haenel, De test. mil. II. Lips. 1815 f. H. Fitting, Zur Gesch. d. Soldatentestam. Halle 1866. Fazio in Ann. dello Ist. di storia del dir. rom. Catan. 1895 V, 105 f.

[20] Ulp. 45 ad Ed. (D. XXIX, 1, 1 pr.), der Titus, Domit., Nerva u. Trai. hervorhebt.

belassen,[21] überdem aber auch auf die Schiffsmannschaft der kaiserlichen Marine, wie auf diejenigen Personen übertragen, welche, ohne zu den milites zu gehören, im Gefolge des Heeres in Feindes Land verweilten.[22] Dabei beschränkt sich solches Privileg nicht bloss darauf, dass die Verfügungen auf den Todesfall von den civilen, wie honorarischen Erfordernissen der Testamentserrichtung befreit sind,[23] sondern es gewährt auch dem unter Beiseitesetzung der letzteren errichteten Testamente[24] noch in anderweiten Beziehungen Dispensationen von den eingreifenden Rechtsordnungen, nämlich

a. in personaler Beziehung, insofern demjenigen, welcher einem Feldherren als contubernalis oder comes attachirt war, die Testamentserrichtung selbst dann nachgelassen wurde, wenn solcher noch Pupill war,[25] während andrerseits wiederum die vollgültige testamentarische Honorirung desjenigen freigegeben wurde, welcher der testamentifactio[26] oder auch nach den leges Iulia de marit. ordinibus und Papia Poppaea der Capacität entbehrte;[27]

b. in formaler Beziehung, indem die testamentarischen

---

[21] Ulp. XXIII, 10. Paul. 8 Quaest. (D. XXIX, 1, 38 pr.), Macer 2 Mil. (D. cit. 26), Alex. in C. Just. VI, 21, 5. I. Just. II, 11, 3.

[22] Ulp. 45 ad Ed. (D. XXIX, 1, 44. XXVII, 13, 1 pr. § 1).

[23] Nerva bei Ulp. 45 ad Ed. (D. XXIX, 1, 1 pr.), Trai. bei Flor. 10 Inst. (D. cit. 24); Gai. II, 109. 114. Pap. 6 Resp. (D. XL, 4, 49). 1 Quaest. (D. XXIX, 1, 35), Ulp. XXIII, 10. 45 ad Ed. (D. cit. 15 § 1), Paul. 11 Resp. (D. cit. 40 pr.), Diocl. u. Constant. das. VI, 21, 14. 15. Daher ist auch Erbeinsetzung im Codizill gültig: Pap. 6 Resp. (D. cit. 36 pr.), Paul. de Iure cod. (D. XXIX, 7, 8 § 4). wogegen das unvollendet gebliebene solenne Testament als Intestatcodizill gilt: Ulp. 2 ad Sab. (D. XXIX, 1, 3).

[24] Pap. 6 Resp. (D. XXIX, 1, 36 § 3), Ulp. 2 ad Sab. (D. cit. 3). 45 ad Ed. (D. cit. 11 pr.).

[25] Iustin. in Cod. VI, 21, 18, wozu vgl. Marquardt, Pr.-Leb. I. 131 ff. St.-Verw. II, 355 ff.

[26] Gai. II, 110. Marc. bei Ulp. 1 Fideic. (D. XXIX, 1, 7 § 1). Ulp. 45 ad Ed. (D. cit. 13 § 2).

[27] Gai. II, 111. vgl. § 114, 9. 22.

Verfügungen weder an die gesetzliche Reihenfolge, noch auch an solenne Worte gebunden waren;[28]

c. in materieller Beziehung darin, dass die Ungewissheit oder der Irrthum des Testator über seinen eigenen Status (A. 3a) dessen Testament nicht annullirt,[29] dass die heredis institutio auf einen Theil der Verlassenschaft in Betreff der übrigen Nachlasssubstanz weder die Intestatsuccession,[30] noch die Errichtung eines zweiten Testamentes ausschliesst,[31] wie auch die Erbeinsetzung unter einer Resolutivbedingung, wie einem dies ad quem freigegeben ist,[32] dass sodann die Anordnung einer Pupillarsubstitution auch ohne Verfügung über das eigene Vermögen gestattet ist,[33] während wiederum die gemeine Coincidenz von Vulgar- und Pupillarsubstitution (A. 74 f.) lediglich dann statuirt wird, wenn das Testament ausdrücklich solches aussprach;[34] ferner dass die querella inofficiosi, wie bon. poss. contra tabulas ausgeschlossen sind,[35] somit aber die Präterition des Notherben als exheredatio wirkt;[36] nicht minder dass bei manumissio eines servus communis derselbe von den Erben dessen Miteigenthümer zur betreffenden Quote abzukaufen und dann zu manumittiren ist;[37] wie endlich dass das Legat von der

---

[28] Ulp. I, 20. — Car. in C. Just. VI, 23, 7.

[29] Ulp. Not. ad Marc. 9 Dig. (D. XXIX, 7, 9), 45 ad Ed. (D. XXIX, 1, 11 § 1. 2).

[30] Ulp. 5 ad Sab. (D. XXIX, 1, 6), Paul. 7 Quaest. (D. cit. 37), Tryph. 18 Disp. (D. XLIX, 17, 19 § 2), Car. in C. Just. VI, 21, 1. 2.

[31] Pap. 6 Resp. (D. XXIX, 1, 36 § 1), Ulp. 4 Disp. (D. cit. 20 pr.), 2 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 2).

[32] Tryph. 8 Disp. (D. XXIX, 1, 41 pr.).

[33] Ulp. 4 ad Sab. (D. XXVIII, 6, 10 § 5), Tryph. 8 Disp. (D. XXIX, 1, 41 § 4. 5).

[34] Diocl. in C. Just. VI, 26, 8.

[35] Ant. Pius bei Ulp. 14. 45 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 4. XXXVII, 12, 1 § 4), 60 Op. (D. V, 2, 27 § 2), Car. u. Iustin. in C. Just. III, 28, 9. 37 pr.

[36] Phil. in C. Just. VI, 21, 10 § 1. I. Just. II, 13, 6.

[37] Sev. bei Iustin. in Cod. VII, 7, 1 § 1.

quarta Falcidia befreit bleibt,[38] die testamentarische Honorirung im Allgemeinen aber den durch die leges Iulia de marit. ordinibus, wie Papia Poppaea bezüglich des Honorirten gesetzten Beschränkungen nicht unterliegt (§ 114, 15).

Jene mannigfachen Formen schriftlicher Testamente unter A, 2. B boten jedoch der gewissenlosen Geldgier dieser Zeiten (§ 74, 61 ff.) ein willkommenes Objekt für gewinnsüchtige Fälschung. Und dawider griff nun die Gesetzgebung zum Schutze der Testamentsurkunde mit neuen Verordnungen Ad legem Corneliam de falsis (§ 45, 33) in rascher Aufeinanderfolge ein.

Zunächst erging das S. C. Libonianum v. 16,[39] das einestheils der lex Cornelia de falsis die beiden Thatbestände unterstellte, dass Jemand dolos als Urkundszeuge ein gefälschtes Testament obsignirte[39a] oder dass der mit der Niederschrift eines Testaments Betraute die Erbeinsetzung seiner selbst oder seines familiaris schrieb,[40] und anderntheils solche Erbeinsetzung, wie auch die unter gleichen Umständen erfolgte Honorirung des Schreibenden, so mit Legat, Fideicommiss, Manumission für nichtig erklärte.[41]

---

[38] Scaev. 6 Quaest. (D. XXXV, 2, 17), Quaest. publ. (D. cit. 96), Macer de Re mil. (D. cit. 92), Gai. 15 ad Ed. prov. (D. XXIX, 1, 17 § 4), Tryph. 18 Disp. (D. cit. 18 pr.), Alex. in C. Just. VI, 50, 7.

[39] § 82, 24. vgl. Keller, Inst. 361 ff.

[39a] Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. VIII, 7, 1): quo (sc. SCto) poena legis Corneliae irrogatur ei, qui quid aliud quam testamentum sciens dolo malo falsum signaverit signarive curaverit, item qui ad falsas testationes faciendas testamentave falsa invicem dicenda aut consignanda dolo malo coierint; vgl. Marcian. 4 Inst. (D. XLVIII, 10, 1 pr.), sowie Rudorff, Ueber den Liber de Off. proc. in Abh. d. Akad. d. Wiss. zu Berlin. 1865. 307.

[40] Iul. 78 Dig. (D. XXXIV, 3, 1).

[41] Iul. in A. 40 cit. u. bei Paul. ad S. C. Libon. (D. XLVIII, 10, 22 § 6), Paul. l. c. (D. cit. § 5. 11 f.), Macer 1 Publ. (D. cit. 10 § 1), Pap. 15 Resp. (D. XXVI, 2, 29).

Und daran schloss sich ein edictum Claudii an, welches diese letzteren Honorirungen ebenfalls mit der Strafe der lex Cornelia belegte,[42] worauf dann das S. C. Nero's in § 82, 30 solche Vorschrift wiederholte[43] und wohl zugleich die querella falsi testamenti (§ 133, 105) einführte.

Andrerseits wurde durch kaiserliche Constitutionen die verbotene Niederschrift dann als rechtsbeständig, wie straflos erklärt, wenn solche vom Testator durch eigenhändige Beischrift bestätigt war.[44]

Zugleich ergingen auch über die Eröffnung der Testamentsurkunde,[44a] die nach wie vor bald unter eigenem Verschlusse aufbewahrt, bald in einem Tempelthesaurus

---

[42] Callistr. 1 Quaest. (D. XLVIII, 10, 15 pr.): Divus Claudius edicto praecepit adiiciendum legi Corneliae, ut, si quis, quum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur, ac si commisisset in legem Corneliam et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant; scribere autem sibi legatum videri non solum eum, qui manu sua id fecit, sed etiam qui per servum suum vel filium, quem in potestate habet, dictante testatore legato honoratur; Paul. 22 Quaest. (D. cit. 14 § 2), Alex. in C. Just. IX, 23, 3. Wenck, Opusc. 25 will dieses Edikt mit dem S. C. Nero's in A. 43 identifiziren; allein die Quellen scheiden beide als edictum u. als sen. cons. Vgl. auch Rein, Crim.-Rt. 783 f.

[43] Suet. Nero 17: adversus falsarios tunc — repertum, — — ne qui alieni testamenti scriptor legatum sibi ascriberet; vgl. Macer 1 Publ. (D. XLVIII, 10, 10): nihil sen. consultis cavetur; sen. consultis locum non esse, was sich auf die SCta Libonian., wie Nero's bezieht. Ferner Iul. 78 Dig. (D. XXXIV, 8, 1), Afr. 3 Quaest. (D. XLVIII, 10, 6 pr. — § 2), Callistr. 1 Quaest. (D. cit. 15 § 2. 3), Paul. 2 ad S. C. Libon. (D. cit. 22 § 8. 9), Alex. in C. Just. IX, 23, 3. 4.

[44] Callistr. 1 Quaest. (D. XLVIII, 10, 15 § 1), Pap. 15 Resp. (D. XXVI, 2, 29), Car. in C. Just. IX, 23, 2. Die Bestätigung ist bald specialis subscriptio: Quod L. Titio dictavi et recognovi od. Dictavi servo L. Titii, ut domino eius legatum ab heredibus meis daretur, welche dann erfordert wird, wenn der Schreiber ein extraneus ist: Marcian. 14 Inst. (D. XLVIII, 10, 1 § 8), Callistr. l. c., bald generalis, so L. Titio dictavi testamentum et recognovi, wenn der Schreiber ein familiaris des Testator ist: Callistr. l. c. (D. cit. 15 § 3).

[44a] Keller, Inst. 287 ff.

oder, hellenischem Vorgange folgend (§ 80, 47), in einem städtischen Archive[45] oder auch bei einem Privaten[46] hinterlegt wurde, mehrere gesetzliche Vorschriften.

Zunächst von der lex Iulia vicesimaria v. 6 wurde unter Androhung einer Strafe von 5000 Sesterzien die private Eröffnung des Testamentes untersagt,[47] wie zugleich verordnet, dass der Interessent alsbald nach dem Tode des Testator einen bezüglichen Antrag beim Jurisdiktionsmagistrat desjenigen Ortes zu stellen habe, wo die Urkunde selbst aufbewahrt ist, der letztere aber die Urkundszeugen, insoweit dieselben zu erlangen sind, eventuell eine Anzahl achtbarer Bürger vorzuladen und nach deren Recognition der Siegelabdrücke das Testament zu eröffnen und zu publiziren habe (recitare), worauf dann die Interessenten eine Abschrift nehmen durften, das Original aber im Gerichtsarchive deponirt oder auch dem Erben ausgehändigt wurde.[48] Und diesen Vorschriften fügte sodann das prätorische Edikt Ausführungsbestimmungen bei.[49]

Darauf folgte das S. C. Silanianum v. 10,[50] welches einestheils in Anlehnung an die lex Cornelia de sicariis v. 673 (§ 100, 12) weitere Vorschriften über die bei Er-

---

[45] § 45, 28. Paul. 3 Resp. (D. XXXII, 1, 92 pr.).

[46] App. Civ. II, 135. Edikt in Dig. XLIII, 5, 1 pr.

[47] Paul. sent. rec. IV, 6, 2 a.

[48] Paul. sent. rec. IV, 6, 1—3. vgl. Lab. bei Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 5, 3 § 9), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. XXIX, 3, 7), Ulp. 80 ad Ed. (D. cit. 4), Paul. 8 ad Plaut. (D. cit. 5), Alex. u. Valer. et Gall. in C. Just. VI, 32, 1. 2. Vgl. Bachofen, Ausgew. Lehren 357 ff. Testamentseröffnungen bekunden Apul. de Mag. 89 u. der Papyrus no. 361 in Griech. Urkunden aus den Museen in Berlin, wozu vgl. Dareste in Nouv. Rev. histor. de droit. 1894 XVIII, 583 ff. und Scialoja in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1895 VII, 269 ff., sowie die ravennatischen Urkunden, worüber vgl. Savigny, Verm. Schr. III, 129 ff. Vgl. auch Bruns, Röm.-syr. Rechtsbuch 269 ff.

[49] Rudorff, Edict. § 170. Lenel, Edikt § 167.

[50] Cujac. Observ. I, 18. J. Ignaeus, Comm. in tit. Dig. de Silan. et Claud. SCto. I L. B. II Aurel. 1539.

mordung des Herrn durch seinen Sklaven anzustellende peinliche Vernehmung erliess,[51] wie anderntheils die Eröffnung vom Testamente des Ermordeten vor Entdeckung des Mörders oder vor Abschluss der wider die Sklaven des ersteren anzustellenden peinlichen Vernehmung verbot,[52] im Falle des Zuwiderhandelns aber, wie der Unterlassung der Aufspürung des Mörders den Erben mit Indignität belegte (§ 114, 61 ff.), wozu dann ein S. C. v. 11 die Beschränkung beifügte, dass die extraordinaria cognitio wegen vorzeitiger Eröffnung des Testamentes mit Ablauf von 5 Jahren verjähre.[53]

Sodann erstreckte das S. C. Neronianum v. 57 (§ 82, 30) die wider die Sklaven des Ermordeten angeordnete peinliche Vernehmung auf die von demselben testamentarisch Manumittirten, wie auf die dessen Gattin gehörigen Sklaven (§ 100, 13).

Und endlich erliess ein prätorisches Edikt[54] ebensowohl Verfügungen hinsichtlich der vorzeitigen Testamentseröffnung,[55] als ein Verbot der diesen Vorschriften widerstreitenden Erbschaftsantretung,[56] solche Rechtsverletzungen zugleich mit einer Popularklage auf 100 000 Sesterzien bedrohend.[57]

Dagegen in Betreff der Wiederaufhebung des Testamentes[58] verordnete eine Oratio Pertinacis, dass solches durch ein jüngeres Testament dann nicht aufgehoben

---

51 Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 1. 3 pr. — 13. 18. 32).

52 Ven. Sat. 2 de Iud. publ. (D. XXIX, 5, 13), Maec. 11 de Iud. publ. (D. cit. 14), Gai. 17 ad Ed. prov. (D. cit. 9), Ulp. 50 ad Ed. (D. cit. 1 § 22. fr. 3 § 22. 30 ff.), Iustin. in Cod. VI, 35, 11 pr. Daneben greift weiterhin das Edikt mit a. popularis ein: § 95, 2.

53 Venul. Sat. de Iud. publ. (D. XXIX, 5, 13).

54 Rudorff, Edict. § 171. Lenel, Edikt § 169.

55 Ulp. 50 ad Ed. (D. XXXIX, 5, 3 § 18—30).

56 Ulp. l. c. (D. cit. 5. 24).

57 Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXIX, 5, 25 § 2), Paul. sent. rec. III, 5, 12a. Vgl. Bruns in Ztschr. f. R.-G. 1864 III, 377 ff.

58 Voigt, XII Taf. § 103, 13 f.

werde, wenn letzteres von vorn herein rechtsunbeständig ist.[59]

Was sodann die letztwilligen Dispositionen an sich betrifft, so hatte bereits die älteste Zeit eine Mehrzahl derselben als eigenartige Rechtsfiguren individualisirt und geschieden:[60] die heredis institutio, wie substitutio vulgaris, die exheredatio und cretio, die distributio hereditatis, die tutoris datio und manumissio, wie das legatum, woneben dann noch autoritative Verfügungen aller Art auftreten, welche nicht zu eigenen Rechtsfiguren construirt worden waren. Jenen ersteren hatte sodann die 2. Periode beigefügt die substitutio pupillaris, die adoptio testamento, die Stiftung eines sepulcrum familiare oder hereditarium, wie die mortis causa capio (§ 75). Indem nun gegenwärtig deren Zahl noch durch die assignatio liberti, die curatoris datio, das fideicommissum, die confirmatio codicillorum und die Codizillarclausel vermehrt, wie zugleich die Fassung solcher Verfügungen immer ausgedehnter und wortreicher: eingehender, wie vielseitiger wurde, so gestaltete sich nunmehr das Testament vielfach zu einer umfänglichen Verfügung, deren Inhalt der Uebersichtlichkeit halber in Abschnitte: capita zerlegt und gegliedert wurde.[61] Dabei wird jetzt bezüglich aller jener Dispositionen das Dogma aufgestellt, dass die Honorirung einer incerta persona ungültig ist.[62]

Von jenen zahlreichen Sonderarten letzwilliger Ver-

---

[59] I. Just. II, 17, 7. Vita Pertin. 7. vgl. Ulp. 2 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 2), Paul. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 7). Jedoch sind die im ersten Testamente eingesetzten Erben indigni: § 114, 77. Nach älterem Rechte hebt das zweite Testament, auch wenn rechtsunbeständig, das ältere auf: Gai. II, 144. 14 ad Ed. prov. (D. XXXVII, 4, 12 § 1), ein Rechtssatz, der jedoch bereits früher angefochten wurde: Quint. Decl. 308. vgl. Pomp. 3 ad Sab. (D. XXVIII, 6, 16 § 1).

[60] Voigt, XII Taf. § 23.

[61] So Testament der Cetrania u. des Meconius in A. 4.

[62] Gai. II, 238—242. 287. Ulp. XXII, 4. 5. Paul. sent. rec. III. 6, 13. 38 ad Ed. (D. XXVI, 2, 20 pr.), I. Just. II, 19, 25.

fügung sind nun Legat, mortis causa capio und Fideicommiss in § 121 f., sowie assignatio liberti und curatoris datio in § 101, 19. 107, 6 dargestellt, wogegen an der cretio und distributio hereditatis (A. 60), wie an der Stiftung eines sepulcrum (§ 45, 46 ff.) ebensowenig, wie an der tutoris datio (§ 49), und der adoptio (§ 45, 52 ff.), wie manumissio[63] Aenderungen sich vollziehen, daher nur die Minderzahl von jenen hier eine gesonderte Betrachtung erfordert. Insbesondere

1. die heredis institutio betreffend, so führte ein Reskript Traians die Neuerung ein, dass derselben die exheredatio nominatim facta vorangestellt werden durfte,[64] wogegen in materieller Beziehung die testamentifactio des postumus eine Erweiterung erfuhr.[65] Denn während die 2. Periode zuerst für den nach des Testators Tode geborenen Sohn und sodann auch für den bei dessen Lebzeiten, aber nach der Testamentserrichtung geborenen Enkel testamentarische Honorirung, wie Exheredation gestattet hatte, damit zugleich das Testament gegen die aus der Präterition sich ergebende Ungültigkeit schützend (§ 44, 2 ff.), so verordnete nunmehr die lex Iunia Vellaea v. 28,[66] dass, dafern bei Lebzeiten des Testators, aber nach der Testamentserrichtung demselben ein Kind geboren wurde[67] oder ein Enkel durch Ausscheiden seines

---

[63] Voigt a. O. § 77.

[64] Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 1 pr.), vgl. 3 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 3 § 2). Wegen des alten Rechtes s. Voigt a. O. § 23, 41.

[65] Dagegen an collegia licita, wie an Götter wurde die passive testamentifactio lediglich als individuelles Privileg verliehen: § 90, 58. 74.

[66] Vgl. § 82, 12. G. L. Winckler, Opusc. min. 1792. 274 ff. A. J. Lublink, Observ. iur. rom. Amstel. 1827. 22 ff. Glück-Mühlenbruch, Pand. XXXVI, 179 ff. 202 ff. Heumann in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. -Proz. 1844 XIX, 315 ff. A. Schmidt, Recht der Notherben. Leipz. 1862. 30 ff.

[67] Scaev. 6 Quaest. (D. XXVIII, 2, 29 § 12): videtur primum caput (sc. legis) eos spectare, qui, quum nascerentur, sui heredes

Vaters aus dem Kreise der sui selbst in die Stelle eines suus einrückte,[68] zwar deren Präterition, nicht aber deren Erbeinsetzung oder Enterbung die Ruption jenes Testaments herbeiführe, woraus sich zugleich folgeweise die testamentifactio für die bezeichneten beiden Personen auch insoweit ergab, als dieselben incertae personae waren. Endlich liess man aber auch in der Zeit Severs die Erbeinsetzung des alienus postumus nach, obwohl aus solcher nicht hereditas, sondern ausschliesslich bon. poss. secundum tabulas deferirt wurde.[69]

Endlich dafern bei einer Mehrheit eingesetzter Erben einigen derselben ein bestimmter Theil der Erbschaft ausgesetzt ist: re coniuncti, so wird bei Ausfall des einen von diesen eine prärogative Accrescenz des betreffenden Erbtheils gegenüber den sonstigen Miterben zugesprochen.[70]

2. Die heredis substitutio war in zwei Figuren überliefert: einestheils als vulgaris d. i. die Einsetzung eines secundus oder secundi gradus heres für den Fall, dass der primus heres die Erbschaft nicht erwerbe,[71] in Be-

---

futuri essent. — Ita verba sunt: „Qui testamentum faciet, is omneis (Hal.) virilis sexus, qui ei suus heres futurus erit“ et cetera; vgl. das. § 15. Ulp. XXII, 19. XXIII, 3.

[68] Scaev. l. c. (D. cit. § 13. 14): sequenti parte (i. e. secundo capite lex) succedentes in locum liberorum non vult rumpere testamentum. — Verba sunt: „Si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit, liberi eius“ et cetera „in locum suorum sui heredes succedunt“; vgl. das. § 5—7. 15. Gai. II, 133 f. I. Just. II, 13, 2. Schmidt a. O. 32 ff.

[69] Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 9, 1 § 12), I. Just. II, 20, 28. III, 9 pr., während Paul. 2 de Iure cod. (D. XXXI, 1, 27) auf die Intestaterben sich bezieht. Dagegen vom Fideicommiss blieben die postumi alieni ausgeschlossen: § 121, 5.

[70] Cels. 16 Dig. (D. XXVIII, 5, 59 § 3), Iav. 1 ex Cass. (D. cit. 63), Pomp. 1 ad Qu. Muc. (D. cit. 66), Ulp. 17 ad Sab. (D. cit. 17 § 1); vgl. Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 142); Arno in Arch. giur. 1895 LV, 288 ff.

[71] Wegen secundus, tertius heres: Suet. Aug. 101; die Inschriften

zug worauf jetzt eine Constitution Tibers erging, dass derjenige, welcher einem instituirten fremden Sklaven, den der Testator irrig für einen Freien gehalten, substituirt ist, neben dem Herrn des ersteren die Hälfte des Erbtheils erhalten solle,[72] und anderntheils als pupillaris d. i. Einsetzung eines heres secundus für den Fall, dass der unmündige filiusfam. des Testator zwar als primus heres die Erbschaft erwirbt, allein vor erreichter Mündigkeit verstirbt.[73] Dabei wurde für den Fall, dass unmündige Kinder als Erben eingesetzt und einander substituirt sind, von Antoninus Pius verordnet, dass, insofern nicht der Testator das Entgegengesetzte verfügte, solche Substitution zugleich als vulgaris und pupillaris zu gelten habe,[74] worauf dann Marc Aurel und Verus solche Ordnung auf jede Substitution erstreckten, welche der Erbeinsetzung unmündiger Kinder beigefügt ist.[75]

3. Hinsichtlich der exheredatio verfügte ein Edikt Augusts die Ruption desjenigen Testaments, welches die Enterbung des in Militärdiensten stehenden Sohnes aussprach, was indess später wieder aufgehoben wurde.[76]

4. Die confirmatio codicillorum ist eine Clausel, wodurch der Testator dem von ihm bereits errichteten oder noch zu errichtenden Codizille die Geltung einer testamentarischen Verfügung beilegt.[77]

---

bieten dafür die Sigle: Secus H: Marini, Atti de' frat. Arv. II, 549. Grotefend in Jahrb. der Alterthumsfr. im Rheinland 1858 XXVI, 123 u. in Philol. 1859 XIV, 434, 1. Wegen heres secundi, tertii gradus: Suet. l. c. Tac. Ann. I, 8. Brisson, De V. S. v. gradus.

[72] Pomp. 12 ex Var. lect. (D. XXVIII, 5, 41), I. Just. II, 15, 4 u. dazu Krüger.

[73] G. Manna, Caratt. giur. della sostituz. pupill. Nap. 1885. Costa in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1894 VI, 245 ff.

[74] Mod. de Eurem. (D. XXVIII, 6, 4 § 1).

[75] Mod. l. c. (D. cit. pr.), Alex. in C. Just. VI, 26, 4.

[76] Paul. 3 Sent. (D. XXVIII, 2, 26).

[77] So testam. Dasum. (A. 4) v. 120: [si quid codicillis alio]ve quo ge[ner]e scriptum sig[natumque reliquero, valere volo, quasi

5. Die Codizillarclausel ist die Verfügung, dass das Testament, dafern es als solches ungültig ist, als Codizill aufrecht zu erhalten sei.[78]

6. Endlich autoritative Verfügungen treten nach wie vor auf, theils in Verbindung mit einer mortis causa capio, worüber vgl. § 122, 62 ff., theils als einfache Anordnung ohne obligatorischen Effekt in Betreff der familiares oder des Vermögens, wie der Grabstätte oder der eigenen Behandlung nach dem Tode.[79]

In Betreff der Solennitäten aber, welche, wie für das Testament im Ganzen, so auch für dessen einzelne, als Rechtsfiguren individualisirte Verfügungen überliefert waren, greift die in § 79 dargelegte Tendenz Platz, zu Gunsten der voluntatis ratio die überlieferten Ordnungen des rigor zu beseitigen oder doch die aus demselben sich ergebenden Consequenzen abzuschwächen. Und dies tritt in folgenden Beziehungen zu Tage:

1. man vermehrte die Zahl der solennen Formeln, und zwar

a. bei heredis institutio, wie substitutio liess man

---

testamento scriptum signatu]mque reli[quisse]m; Cels. 20 Dig. (D. XXIX, 7, 18), Marc. Resp. (D. XL, 5, 56), Pomp. 26 ad Qu. Muc. (D. L, 16, 123), Scaev. 4 Resp. (D. XXXI, 1, 89 pr.), Marcian. 7 Inst. (D. XXIX, 7, 6 § 2), Paul. de Iure cod. (D. cit. 8 § 6).

[78] Pap. 6 Resp. (D. XXVIII, 6, 41 § 3): si non valuit ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est; Ulp. 2 ad Sab. (D. XXIX, 1, 3), Paul. 14 Resp. (D. XXVIII, 1, 29 § 1), Theod. in C. Th. IV, 4, 7 pr. vgl. A. 4.

[79] § 45, 57 ff. Voigt, XII Taf. § 23, 40. Edict. in Dig. XXV, 4, 1 § 10: apud eum educatur (sc. natus), apud quem parens iusserit; Porph. in Hor. Serm. II, 3, 84: Staberius — testamento ita inscriberet, ut heredes sui sepulcro eius insculperent, quis quantum in partem sumpserit. Wegen der Klaglosigkeit: Pomp. 8 ad Qu. Muc. (D. XXXIII, 1, 7) vgl. Voigt, Ius nat. III A. 665. Insbesondere der der Honorirung beigefügte Modus wurde von vorn herein als condicio, von Iulian ab dagegen als eigenartige Nebenbestimmung aufgefasst: Voigt, Cond. ob caus. 731 ff.

an Stelle des alten Heres esto[79a] zuerst im Zeitalter der Antonine die Formel zu: Heredem esse iubeo und weiterhin die Wendungen Heres sit, wie Hereditatis meae dominus est, wogegen die Statthaftigkeit von Heredem instituo oder facio bestritten blieb;[80]

b. für die substitutio vulgaris (§ 45, 41) gestattete man eine Umschreibung der überlieferten Formel;[81]

c. bei gleichzeitiger manumissio und heredis institutio ward neben Liber heresque esto oder Liber et heres esto für zulässig erklärt Libertus heres esto;[82]

d. bei der manumissio wurden neben Liber esto die Formeln: Liberum esse iubeo oder Liber sit freigegeben;[83]

e. bei der exheredatio traten neben Exheres esto (A. 79) in der Zeit der Antonine die Formeln: Exheres sit oder erit, wie später Exheredavi te;[84]

f. für die tutoris datio gestattete man neben Liberis meis tutorem do lego in der Zeit der Antonine die Formeln: Liberis meis tutor esto (A. 80);

g. beim Legate wurden zahlreiche, in § 122 nachgewiesene neue Formulirungen zugelassen.

2. Neben dem Latein wird das Griechische für das Testament nachgelassen (§ 79, 5).

3. Das Erforderniss einer schematischen Reihenfolge der einzelnen letztwilligen Verfügungen ward im Prinzip aufgegeben:[85] man hielt lediglich an dem Erfordernisse

---

[79a] Voigt, XII Taf. § 23, 15 ff. [80] Voigt, Ius nat. III, 329.

[81] Pap. 6 Resp. (D. XXVIII, 6, 41 § 8).

[82] Ant. Phil. in C. Just. VI, 27, 1. [83] Voigt a. O. 321.

[84] A. 80. Dagegen ergiebt die Wendung: Filius meus alienus meae substantiae fiat eine Präterition: Iustin. in Cod. VI, 28, 3.

[85] Bereits Alf. Var. 5 Dig. (D. XXXIII, 8, 14) ertheilt bezüglich der Fassung: Pamphilus servus meus peculium suum, quum moriar, sibi habeto liberque esto das Responsum: in coniunctionibus ordinem nullum esse neque quidquam interesse utrum eorum primum diceretur aut scriberetur. Und damit stimmt überein Paul. 4 ad Plaut. (D. XLVI, 3, 6): nec — ordo scripturae spectatur, sed potius ex iure sumitur id, quod agi videtur. Danach ist nun auch zulässig

noch fest, dass die substitutio, wie das Legat nicht vor der heredis institutio angeordnet werden können.[86]

4. Von dem Erfordernisse der familiae mancipatio, wie nuncupatio testamenti wird als entbehrlich abgesehen für die bon. poss. secundum tabulas: A. 11.

5. Die Auslassung einzelner Formelworte wurde nachgesehen,[87] so insbesondere

a. in der heredis institutio auf Heres esto von Heres oder von Esto oder auch der ganzen Formel,[88] und wiederum in der Formel Heredem esse iubeo von Iubeo;[89]

b. in der tutoris datio auf Tutorem do lego von Lego;[90]

c. in der heredis institutio oder tutoris datio des Sklaven die Auslassung der manumissio;[91]

d. in dem Vindikationslegate auf Do lego ebenso von Do, wie von Lego, in dem Damnationslegate auf Damnas esto dare von Dare,[92] und im legatum sinendi modo von Damnas esto, wie in dem Präceptionslegate von Praecipito oder Sumito oder Habeto (§ 122, 17 a. 31 ff.).

---

anstatt Liber heresque esto: Ulp. II, 7. Brisson, De Form. VII, 60 die Folge: Heres liberque esto: Gai. II, 185. Ulp. 5 ad Sab. (D. XL, 4, 2); vgl. § 87, 18.

[86] Voigt a. O. 334. Paul. sent. rec. III, 6, 2: ante heredis institutionem legari non potest; inter medias heredum institutiones — potest; vgl. Schulting, Iurispr. Anteiust. in h. l.

[87] Pap. 19 Quaest. (D. XXXI, 1, 67 § 9): si omissa fideicommissi verba sint et cetera, quae leguntur, cum his, quae scribi debuerant, congruant, recte datum et minus scriptum exemplo institutionis legatorumque intelligetur, quam sententiam optimus quoque imperator noster Severus secutus est; 8 Resp. (D. cit. 77 § 22): quum imperfecta scriptura invenitur, ita demum verbum legati vel fideicommissi, quod praecedit vel sequitur, ad communionem assumitur, si dictum scripto congruat.

[88] Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 1 § 5. 6), wie Ant. Pius und Marc. das. Diocl. in C. Just. VI, 23, 7. vgl. Voigt a. O. A. 501.

[89] Ulp. l. c. (D. cit. § 7), wonach Iul. diesfalls Nichtigkeit statuirte. [90] Voigt a. O. A. 26. [91] Voigt a. O. A. 506.

[92] Voigt a. O. 502 ff.

6. An Stelle der Namensnennung des Honorirten wurde eine andere gemeinverständliche Personalbezeichnung des Honorirten nachgelassen, indem

a. das S. C. Orfitianum ad legem Fufiam Caniniam gestattete, den testamentarisch zu manumittirenden Sklaven durch eine beschreibende Angabe zu bezeichnen: § 100, 40;

b. beim nuncupativen Testamente die Wendung: Hic mihi heres esto sammt einer den Betreffenden kennzeichnenden Geste für genügend erklärt wurde.[93]

7. Man liess das Prinzip: Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere (§ 79, 12) in mehrfachen Beziehungen fallen, so dass die an sich nichtige testamentarische Disposition durch Wegfall des die Nichtigkeit begründenden Thatbestandes convalescirt, nämlich

a. dafern der im Testamente präterirte Sohn dasselbe nicht anficht, verbleiben die darin angeordneten Freilassungen, wie Legate in Gültigkeit;[94]

b. dafern der das Testament rumpirende postumus vor dem Tode des Testator wieder verstirbt, wird dem eingesetzten Erben bon. poss. secundum tabulas gegeben.[95]

Und gleichermassen wird die aequitas auch für die Interpretation der letztwilligen Verfügungen adoptirt,[96] womit übereinstimmend jetzt auch eine nachträgliche mündliche Deklaration der zweifelhaften Verfügung nachgelassen wird,[97] während der auf das Wort des Testator

---

[93] Paul. 4 ad Vit. (D. XXVIII, 5, 58 pr.).

[94] Pap. 5 Resp. (D. XXVIII, 3, 17): quodsi bonis se patris abstinuit (sc. filius praeteritus), licet subtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur.

[95] Hadr. u. Sev. bei Ulp. 4 Disp. (D. XXVIII, 3, 12 pr.).

[96] Voigt a. O. 347 f. und dazu Cels. 19 Dig. (D. XXXIII, 10, 7 § 2): nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit; Ulp. 5 Disp. (D. XXXV, 1, 19 pr.): in condicionibus primum locum voluntas defuncti obtinet eaque regit condiciones.

[97] Ulp. 2 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 21 § 1).

unter Missachtung seines Willens sich stützenden erbschaftlichen Klage die exc. doli mali entgegengestellt wird (§ 133, 104). Ueberdem aber wurde die Anwendung jenes Interpretationsprinzips noch besonders potenzirt durch das Axiom, dass wie im Allgemeinen zu Gunsten der testamentarischen Honorirung,[98] so insbesondere in honorem institutionis,[99] manumissionis (§ 78, 31), wie legati,[100] dahingegen aber in odium exheredationis (§ 78, 33) zu interpretiren sei.

Die Erbeinsetzung selbst aber gewährte dem Honorirten civiles, wie honorarisches Erbrecht: während dasjenige Testament, welches den formellen, wie materiellen Erfordernissen des ius civile entspricht, dem Instituirten hereditas überträgt und aus dem Testamente, welches solchen Erfordernissen des Edikts genügt, die bon. poss. secundum tabulas gegeben wird, begründet das dem ius civile, wie honorarium entsprechende Testament jene, wie diese Erbfolge.[101] Im Verlaufe dieser Periode wurde jedoch ebensowohl von gewissen im Edikte aufgestellten formalen Erfordernissen des Testaments, als auch von mannichfachen überlieferten materiellen Voraussetzungen desselben abgesehen. Denn

1. die formalen Merkmale betreffend, wurde

a. in extensiver Interpretation des Edikts das Erforderniss einer Testamentsurkunde fallen gelassen: der Prätor ertheilte neben der bon. poss. secundum tabulas

---

[98] Quint. Decl. 308: est in more civitatis et in legibus positum est, ut, quotiens fieri potuerit, defunctorum testamento stetur. Voigt a. O. 376 ff. Costa, Papiniano III, 1 ff.

[99] Pomp. 7 ad Qu. Muc. (D. XXXVIII, 5, 68), Mod. 7 Diff. (D. XXXV, 1, 52) u. dazu Voigt a. O. 150.

[100] Ulp. 20. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 32 § 1. fr. 37 § 1), Paul. 9 ad Plaut. (D. cit. 8 § 3); vgl. Voigt a. O. 150.

[101] Ulp. XXVIII, 5. 6. 4 Disp. (D. XXVIII, 1, 23); vgl. Gai. II, 147 ff.

auch aus dem nuncupativen civilen Testamente eine bon. poss. secundum nuncupationem;[102]

b. auf Grund eines jüngeren Edikts[103] aus dem testamentum militari iure factum eine bon. poss. secundum tabulas gegeben.[104]

2. Dagegen die materiellen Erfordernisse betreffend, so wurde die bon. poss. secundum tabulas oder nuncupationem auch aus einem Testamente ertheilt, welches an gewissen die hereditas ausschliessenden Mängeln litt, nämlich

a. nach einem Reskripte Marc Aurels aus dem ohne tutoris auctoritas errichteten Testamente desjenigen Weibes, welches nicht unter legitima patroni oder parentis manumissoris tutela steht (A. 1);

b. dem heres substitutus, dafern dessen Einsetzung nicht in der Testamentsurkunde, sondern in der nuncupatio testamenti erfolgt war;[105]

c. dem als Erben eingesetzten postumus alienus (A. 69);

d. dem unter einer Suspensivbedingung oder einem dies ad quem eingesetzten Erben;[106]

e. dafern ein die Nichtigkeit des Testamentes ergebender Thatbestand vor dem Tode des Testator wieder weggefallen ist, so dafern derselbe cap. dem. magna er-

---

[102] Gord. in C. Just. V, 11, 2. Th. in C. Just. IV, 4, 1 pr. vgl. A. 105. Und so auch bon. poss. contra nuncupationem: Pap. Resp. V, 20 (fr. Berol. VI), Gord. in C. Just. VI, 13, 1.

[103] Gai. 15 ad Ed. (D. XXIX, 1, 2), tit. Dig. XXXVII, 13.

[104] Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 6 § 1).

[105] Iul. 24 Dig. (D. XXXVII, 11, 8 § 4) u. bei Paul. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIX, 7, 20), Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 1 § 5).

[106] Iul. bei Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 2 § 1), Pomp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 23 pr.), Scaev. bei Paul. 8 ad Plaut. (D. XXXVII, 11, 10), Ulp. 8 Disp. (D. cit. 6), 39 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 3 § 13). Der bon. possessor hat diesfalls cautio de hereditate restituenda zu stellen: Ulp. 77 ad Ed. (D. II, 8, 12), Paul. Not. ad Pap. 5 Quaest. (D. XLVI, 5, 8 pr.).

litten hatte[107] oder der das Testament rumpirende postumus wieder verstorben ist.[107a]

II. Die monumentalen letztwilligen Verfügungen, wie die divisio patrisfam. inter suos[108] erhielten sich während dieser Periode in unverändertem Bestande.

III. Das Codizill: codicilli, codicillus,[109] als das den hellenischen Rechten entlehnte γραμματεῖον[110] ist eine von vorn herein der Solennitäten entkleidete, als Nachtrag zum Testamente abgefasste Urkunde,[111] welche anfänglich, wie der Name besagt (§ 93, 15) in der Form von tabulae (§ 93, 14) auftrat,[112] späterhin aber auch in jede

---

[107] Gai. II, 147. Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 1 § 8) vgl. Pap. 13 Quaest. (D. XXXVII, 11, 11 § 2).

[107a] A. 95. vgl. Gai. II, 148.

[108] § 45, 73 ff. 84. Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 20 § 3), Car. in C. Just. III, 28, 8 pr. Diocl. das. III, 36, 21.

[109] A. Danz, De externa forma codic. Lips. 1835. C. F. Rosshirt, Lehre von den Vermächtn. Heidelb. 1835 I, 1 ff. Glück-Fein, Pand. XLIV. M. S. Mayer, Legat u. Fideicomm. Tübing. 1854. I, 59 ff. C. Ferrini, Legati e fedecomm. Mil. 1889. 33 ff. Das Codizill und zwar unter der Bezeichnung libellus wird bereits berücksichtigt in dem augusteischen Edikte De tabulis exhibendis: § 133, 58; dagegen der Ausdruck codicillus ist den früheren Zeiten dieser Periode unbekannt: Gai. 8 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 148) u. tritt erst am Schlusse derselben auf bei Diocl. in C. Just. VI, 23, 14, sowie bei Arc. et Hon. in C. Th. VIII, 18, 7. XVI, 5, 40 § 5. Iustin. in Cod. VI, 23, 28 pr. Theoph. Par. II, 25 pr.: κωδικέλλος; Isid. Or. V, 24, 14: codicillus — est — scriptura nulla indigens solennitate verborum, sed sola testatoris voluntate qualicumque scripturae pronuntiatione expressa; Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1758. Beispiele bieten CIL X 7457 v. 175, wie Marc. Resp. (D. XXXV, 1, 36 § 1. XL, 5, 56), Scaev. 16. 18. 20. 21. 22 Dig. (D. XXXII, 1, 101 pr. 37 § 2. 5. 6. XXXIV, 1, 18 § 3. XXXVI, 1, 78 pr. § 2. XXXII, 1, 41 § 2), Pap. 7 Resp. (D. XXXV, 1, 77 pr.), Ulp. 4 Resp. (D. XXXI, 1, 89 § 3), 22 ad Ed. (D. XXXII, 1, 41 § 2); vgl. Tac. Ann. XVI, 17.

[110] Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proz. 597. A. 803.

[111] Theoph., Isid., Gloss. nom. in A. 109.

[112] Testam. Dasum. in A. 77. Ulp. 24 ad Sab. (D. XXXII, 1, 52): cerati codicilli; Paul. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIX, 7, 20): in tabulis collati.

andere Urkundenform: der epistola (§ 93, 13), wie des chirographum[113] gekleidet wurde. Die früheste Funktion aber desselben ist zu erkennen ebensowohl daraus, dass noch in späterer Zeit in den codicilli non confirmati ausschliesslich Fideicommisse angeordnet werden konnten (A. 120), als auch aus der Thatsache, dass dasselbe von vorn herein seine Einführung als Rechtsinstitut, wie seine Weseneigenthümlichkeit mit dem Fideicommisse theilt: wie die Anerkennung seiner Rechtsverbindlichkeit zugleich mit dem letzteren (§ 121, 2) unter August erfolgt,[114] so ist dasselbe auch gleich diesem (§ 121, 3) von Anfang an ebenso iuris gentium, wie dementsprechend auch für jedwede peregrine Sprache empfänglich,[115] bis dann beide wohl durch das S. C. Pegasianum unter Vespasian dem ius civile überwiesen wurden (§ 77, 11). Denn alles dies weist in der That darauf hin, dass das Codizill von vorn herein ausschliesslich dazu berufen war, ein dem Testamente beizufügendes Fideicommiss in sich aufzunehmen. Allein im Verlaufe der späteren Entwickelung wurde die Verwendung des Codizills nach doppelter Richtung verallgemeinert:[116] während einerseits dasselbe von Anfang an einen Nachtrag zum Testamente: dem nuncupativen,[117] wie dem schriftlichen bildete, so wurde es später als codicilli ab intestato auch bei Ausfall von solchem zur Verlautbarung gewisser von dem Erblasser zu verordnenden Nebenverfügungen verwendet.[118] Und indem sodann dem Testamente die confir-

---

[113] CIL X 7457.

[114] I. Just. II, 25 pr. Theoph. in h. l., wonach ein von L. Cornelius Lentulus, Cons. v. 751, hinterlassenes Codizill die Veranlassung zu obiger Verfügung bot.

[115] Scaev. 16. 18 Dig. (D. XXXII, 1, 101 pr. 37 § 5. 6).

[116] Bachofen, Ausgew. Lehren. 316 f.

[117] So bei Paul. 5 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIX, 7, 20).

[118] Iul. 39 Dig. (D. XXIX, 7, 3 pr.), Marc. 14 Dig. (D. cit. 19), Pap. 19 Quaest. (D. cit. 13 § 1), Scaev. 22 Dig. (D. XXXII, 1, 41 § 2).

matio codicillorum eingefügt wurde,[119] so erweiterte man zugleich den Kreis der in dem Codizill zulässigen Verfügungen: während in den codicilli non confirmati nach wie vor das Fideicommiss allein zugelassen ist,[120] so ist in den confirmati im Allgemeinen jede letztwillige Verfügung verbindlich,[121] mit alleiniger Ausnahme der heredis institutio und substitutio, wie der exheredatio,[122] obwohl die substitutio diesfalls immer noch als Fideicommiss aufrecht erhalten und bei Wirksamkeit belassen wurde.[123]

Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 4, 6 pr.), Paul. de Iure cod. (D. XXIX, 7, 8 pr. § 1. fr. 16).

[119] A. 77. Das vor der Errichtung des Testamentes abgefasste, durch letzteres nicht confirmirte Codizill ist anfänglich unverbindlich, bis ihm durch Sev. u. Car. die Geltung als Fideicommiss beigelegt wurde: Pap. 7 Resp. (D. XXIX, 7, 5), I. Just. II, 25, 1.

[120] Gai. II, 270a. 273. Ulp. XXV, 8. 11. Paul. sent. rec. IV, 1, 10. Mod. de Man. (D. XL, 4, 43).

[121] So manumissio directa: CIL X 7457. Pap. 19 Quaest. (D. XXIX, 7, 11), Ulp. 12. 22 Dig. (D. XXXII, 1, 41 § 2), Mod. in A. 120; tutoris datio: Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 2, 3 pr.), Mod. 6 de Exc. (D. XXVI, 3, 1 § 1); Legat, wie legati ademtio: Scaev. 14 Dig. (D. XXXIII, 1, 18), Ulp. XXIV, 29. 22 Dig. (D. XXXII, 1, 41 § 2), Diocl. in Consult. 6, 12; autoritative Verfügungen: Suet. Tib. 22. Tac. Ann. XV, 64. CIL cit.

[122] Gai. II, 273. Scaev. 19 Dig. (D. XXXVI, 1, 76), Pap. 15. 17 Quaest. (D. XXIX, 7, 10. XXVIII, 5, 77), Ulp. XXV, 11. 8 Disp. (D. XXVIII, 7, 13), Mod. 8 Resp. (D. cit. 27 § 1), Alex. in C. Just. VI, 35, 4. Phil. das. VI, 36, 2. Diocl. das. VI, 23, 14. Constant. das. VI, 36, 7. Iustin. das. VI, 27, 5 § 1 d. I. Just. II, 25, 2. Dagegen Plin. Ep. II, 16, 1 ist so zu verstehen, dass die Erbeinsetzung im Testamente erfolgt war u. im Codizill die institutio ex parte nachgetragen war: Voigt, XII Taf. I, 230.

[123] Scaev. 19 Dig. (D. XXXVI, 1, 76).

§ 119.

C. Das Notherben- und Pflichttheilsrecht.

I. Das Notherbenrecht,[1] als der Anspruch des suus, im Testamente des paterfam. entweder als Erbe eingesetzt oder enterbt, nicht dagegen übergangen zu werden war

A. als Rechtsordnung des ius civile nach § 44 in den beiden Sätzen überliefert worden: die Präterition des filius suus rumpirt das Testament, während dessen Enterbung nominatim: unter expresser, resp. namentlicher Anführung zu beschehen hat, andernfalls aber als Präterition gilt; dagegen bezüglich der übrigen sui: nepotes u. s. w., wie filiae u. s. w. bewirkt die Präterition nicht Ruption des Testaments, sondern lediglich subjektive Accrescenz: deren Eintreten als Intestaterben resp. auf Kopftheil oder nach Stämmen, während ihre Enterbung inter ceteros: durch eine Collektivclausel erfolgen darf.[1a] Zugleich war aber auch für die Abwendung der Ruption des Testamentes dadurch Vorsorge getroffen, dass man die Erbeinsetzung, wie Enterbung ebenso des nach dem Tode des Erblassers geborenen filius, als auch des bei Lebzeiten desselben nach der Testamentserrichtung geborenen nepos nachgelassen hatte. In letzterer Beziehung verfügte nun die lex Iunia Vellaea v. 28 eine Erweiterung der passiven testamentifactio: dafern dem Testator bei dessen Lebzeiten, aber nach der Testamentserrichtung ein Kind geboren wurde oder ein Enkel desselben in Folge des Ausscheidens seines Vaters aus dem Kreise der sui selbst in die Stellung

---

[1] Litteratur: § 44, 10; dazu A. G. Förster, De bon. poss. liber. praeterit. contra tab. parent. Vratislav. 1823. Glück-Leist, Pand. Bücher 37. 38. III, 80 ff., wie auch Löhr in Magaz. f. Rechtswiss. 1820 III, 304 ff.

[1a] Hinsichtlich der Tochter erforderte man jedoch diesfalls, dass dieselbe mit Legat bedacht sei: Gai. II, 132. I. Just. II, 13, 1.

eines solchen einrückte, wurden Erbeinsetzung, wie Enterbung als rechtswirksam anerkannt, wogegen die Präterition solchenfalls das Testament rumpirte (§ 118, 66 ff.).

An solche Rechtsordnung knüpfte dann die Rechtstheorie dieser Periode mit einem neuen construktiven Gedanken an: dafern bei Lebzeiten des Testator, aber nach der Testamentserrichtung Jemand auf anderen Wegen als durch Geburt oder durch Ausfall seines Vaters in die Stellung eines suus des Testator eintrat, so durch conventio in manum, durch Arrogation oder Adoption, durch Rückfall des zum 1. oder 2. Male in das mancipium veräusserten und manumittirten filiusfam. in die patris potestas, durch erroris probatio, so ist zur Rechtswirksamkeit der Erbeinsetzung, wie Enterbung erfordert, dass solcher die Suität begründende Vorgang nicht erst nach der Testamentserrichtung sich vollzogen habe, vielmehr solche Disposition das fragliche Individuum bereits als suus betroffen habe, andernfalls dagegen beiderlei Verfügungen der Präterition gleichstehen,[2] so dass solchenfalls die Ruption nur durch Errichtung eines zweiten Testamentes abgewendet werden kann. Allein diese jüngere Rechtsordnung wurde bereits frühzeitig schrittweise wiederum beseitigt: zuerst wurde dieselbe durch ein späteres sen. cons. Hadrians (§ 82, 45) in dem Falle modifizirt, dass die erroris probatio nach dem Tode des Testators erfolgte: es wird solchenfalls zwar durch Präterition, nicht aber bei Erbeinsetzung oder Enterbung des Kindes das Testament rumpirt.[2a] Und darauf stellte in der Zeit von Marc Aurel die Rechtswissenschaft den Satz auf, dass bei dem nach der Testamentserrichtung erfolgten Eintritte des Betreffenden in die Suität die Ruption des Testamentes durch dessen

---

[2] Gai. II, 138—142. vgl. Laudat. Thuriae v. 746—752 in CIL VI 1527 v. 12. Ulp. XXIII, 3. 11 ad Ed. (D. XXVIII, 3, 8 pr.); Schmidt a. O. 12 ff. [2a] Gai. II, 143.

Erbeinsetzung, nicht dagegen durch dessen Präterition oder Enterbung abgewendet werde,[3] es sei denn, dass der Enterbte ein Kind des Testators sei.[3a]

B. Unter Anlehnung an dieses civile Notherbenrecht ertheilte ein prätorisches Edikt der augusteischen Zeit[4] den in der Classe Unde liberi berufenen Descendenten des Testators mit Einschluss der postumi eine bon. poss. contra tabulas oder contra nuncupationem (§ 118, 102) für den Fall, dass solche weder zu Erben eingesetzt noch nominatim oder, was die weiblichen Descendenten betrifft, inter ceteras enterbt sind.[5] Allein es gewinnt diese bon. poss. einen anderen Effekt, als die von der 2. Periode überlieferte bon. poss. contra tab. liberti (§ 120, 33. 37). Denn zunächst greift dieselbe auch dann Platz, wenn die testamentarisch eingesetzten Erben die Erbschaft gar nicht antreten, so dass sie nicht gegen die letzteren, als vielmehr gegen den Testator selbst oder gegen das Testament an sich ihre Richtung nimmt.[6] Ferner tritt der Notherbe nicht neben den testamentarisch Berufenen als Miterbe, so dass nicht Accrescenz, wie unter A, Platz greift, vielmehr die im Testamente angeordnete Erbeinsetzung gänzlich ausser Kraft gesetzt wird, so dass die bon. poss. secundum tabulas sine re, die des Notherben dagegen cum re ist,[7] somit aber ein der Ruption des

---

[3] Scaev. 5 Quaest. (D. XXVIII, 3, 18), Pap. 12 Quaest. (D. XXVIII, 2, 23 § 1). — Marc. bei Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII. 4, 8 § 8). Vgl. Schmidt a. O. 36 f.

[3a] Pap. 12 Quaest. (D. XXVIII, 2, 23 pr.), Ulp. 4 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 8 § 7).

[4] Lab. bei Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 8 § 11); vgl. Fabricius, Bon. bon. 94 f. Glück-Leist a. O. II, 11, 19.

[5] Gai. III, 129. 135. Ulp. XXII, 23. I. Just. II, 13, 3.

[6] Diese eigenthümliche Ordnung wurde sprichwörtlich bezeichnet: liberis data bonorum possessio contra lignum est: § 48, 40; vgl. Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 4 pr.).

[7] Gai. II, 125. 129. 135. Ulp. XXII, 23. 39. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 1. 3. 8. 10). Daher schliesst die bon. poss. contra tab. die extra-

Testamentes unter A paralleler Effekt eintritt; und endlich ist solcher Effekt doch nur gegenüber dem eingesetzten extraneus ein absoluter, im Uebrigen dagegen ein lediglich relativer: denn nicht allein, dass das Edikt neben dem präterirten auch den eingesetzten Notherben,[8] ja sogar in Wahrung der iura sanguinis (§ 79, 34) selbst das vom Verstorbenen in Adoption gegebene eingesetzte Kind[9] zu gleicher bon. poss. contra tab. nach Stämmen beruft, so werden auch durch das Edikt De legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita gewisse im Testamente vorgeschriebene Legate oder Singularfideicommisse aufrecht erhalten: die Vermächtnisse an Ascendenten und an die nicht der bon. poss. theilhaften Descendenten, wie das der Gattin oder Schwiegertochter ausgesetzte legatum dotis (§ 104, 53), mit deren Zahlung die der väterlichen Gewalt nicht unterworfenen Notherben zu der auf sie entfallenden Quote belastet bleiben.[10] Endlich führte ein Reskript des Antoninus Pius für die bon. poss. contra tab. von ausschliesslich weiblichen Notherben die Ordnung des Civilrechtes (§ 44, 17) ein: bei Concurrenz mit extranei accresciren jene in die Hälfte des Nachlasses, wogegen die andere Hälfte den extranei verbleibt.[11]

---

nei heredes völlig aus: Gai. II, 125. Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 1 § 4), Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 5, 15 § 4), Tryph. 19 Disp. (D. XXXVII, 4, 20 pr.).

[8] Diese bon. poss. contra tab. wird prädizirt als commisso per alium edicto: Scaev. Quaest. publ. (D. XXXII, 1, 103 § 2), Afr. 4 Quaest. (D. XXXVII, 4, 14 pr.), Ulp. 39. 40 ad Ed. (D. cit. 3 § 11. fr. 8 § 4. fr. 10 § 6), Paul. 41 ad Ed. (D. cit. 4 § 3. fr. 11 pr.).

[9] Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 8 § 11—13. fr. 10 § 1—3. XXXVII, 6, 1 § 14), Paul. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 7, 11 pr.).

[10] Iul. 23 Dig. (D. XXXVII, 5, 2), Afr. 4 Quaest. (D. cit. 18), Pap. Resp. (D. cit. 22), Ulp. 4 ad Ed. (D. cit. 1. 5 § 2—6. fr. 8 § 3 ff. fr. 10 pr. § 1), 4 Disp. (D. cit. 16), Paul. 41 ad Ed. (D. cit. 9. 15 pr.), Tryph. 19 Disp. (D. XXXVII, 4, 20 § 2), Herm. 3 Iur. ep. (D. cit. 18 § 1), Alex. in C. Just. VI, 12, 1); vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1895.

[11] Gai. II, 126: non plus nancisci feminas per bon. possessio-

II. Das Pflichttheilsrecht tritt in dieser Periode in doppelter Erscheinung auf. Und zwar

A. in der älteren überlieferten Figur[12] war dasselbe dereinst ausgegangen von der Volksanschauung, dass ungeachtet der von den XII Tafeln IV, 1 proklamirten Testirfreiheit ein zwei Personen verbindendes officium die moralische Verpflichtung auferlege, denjenigen necessarius, welcher nächster Intestaterbe ist, im Testamente irgendwie zu bedenken, wogegen dessen Uebergehung, insofern solche nicht von dem Betreffenden selbst verschuldet ist, eine demselben zugefügte Injurie ergebe. Allein bereits zu Ausgang der 2. Periode hatte sich die weitere Entwickelung vollzogen, dass man jene moralische Verpflichtung zu einer rechtlichen Verbindlichkeit potenzirte, deren Verletzung für den Betroffenen eine hereditatis petitio deliktischen Naturells: die querella inofficiosi testamenti begründete (§ 44, 21 ff.). Diese gesammte Rechtsordnung ergiebt aber, ihren Ausgängen entsprechend, eine Mehrheit von bemerkenswerthen Eigenthümlichkeiten; denn

a. der Pflichttheilsanspruch selbst war weder quantitativ und als Pflichttheil fixirt: vielmehr genügte, wenn der Betreffende im Testamente überhaupt nur bedacht war, noch bedingte er Erbeinsetzung: vielmehr genügte jedwede testamentarische Honorirung;

b. dementsprechend richtete sich die querella inofficiosi nicht auf eine bestimmte Nachlassquote, sondern

---

nem, quam quod iure accrescendi consequerentur; Iustin. in Cod. VI, 28, 4 § 1: filia — praeterita — ex praetore — habebat contra tab. bon. possessionem in totum, constitutio autem Magni Antonini eam in tantum coartabat, in quantum ius adcrescendi competebat; vgl. Nov. Maior. VI, 3.

[12] Litteratur: § 44, 37, sowie Machelard in Nouv. Rev. hist. de droit. 1877 I, 411 ff. Moscatelli in Arch. giur. 1888 XL, 212 ff. C. Unzner, Die quer. inoff. test. Münch. 1891. F. Bouvry, De la quer. inoff. test. Par. 1895.

auf Annullirung des an sich rechtsgültigen Testamentes: es ist dieselbe eine qualifizirte hereditatis petitio ab intestato, wodurch das Testament seine Geltung verliert;

c. solcher Charakter der querella ergab, dass bei Gewinn des Prozesses Intestatsuccession Platz griff und dem entsprechend die mit dem Kläger als gleichberechtigt Concurrirenden in jene Succession zu der auf sie entfallenden Quote mit eintraten;

d. der Pflichttheilsanspruch selbst aber war bedingt durch ein Intestaterbrecht, welches dem Verletzten sei es prärogativ vor, sei es concurrirend neben dem im Testamente als Erben Eingesetzten zustand. Allein indem solches Intestaterbrecht zu Ausgang der 2. Periode nur in dem Civilrechte abstrakt definirt, in dem Edikte dagegen dem concreten Ermessen des Prätor vorbehalten war (§ 48, 21 f.), so war auf der Grundlage des letzteren die Zulässigkeit der querella abhängig gemacht von der Ertheilung einer ganz eigenartigen bon. poss.: der bon. poss. litis ordinandae gratia, welche weder bon. poss. intestati, noch contra tabulas, als vielmehr lediglich eine Prozesslegitimation zur Anstellung der querella ertheilte. Endlich

e. stand der Pflichttheilsanspruch gegenüber dem Testamente des Mannes, wie des Weibes zu.

Diese Eigenthümlichkeiten des Pflichttheilsanspruches erhielten sich zum grossen Theile auch in der gegenwärtigen Periode. Denn insbesondere hielt man auch jetzt an jener Auffassung einer zugefügten Injurie fest:[13]

---

[13] § 44, 25. Val. Max. VII, 8, 2. Pap. 5 Quaest. bei Ulp. 84 ad Ed. (D. V, 2, 3 pr.), Ulp. 44 ad Ed. (D. XXXVIII, 5, 1 § 8), Iustin. in Cod. VI, 28, 4 § 5. VI, 37, 24 pr. Die iniuria ergiebt sich daraus, dass die exheredatio oder praeteritio im Testamente eine nota: eine moralische Verurtheilung: Voigt, XII Taf. § 49, 17. 94, 30 enthält: Marc Aur. u. Verus bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 17 pr.), Iul. bei Tryph. 19 Disp. (D. XXXVII, 4. 20 pr.), Ulp. 40. 57 ad Ed. (D. cit. 8 pr. XXXVII, 8, 1. XXVIII.

die querella inofficiosi wurde nicht allein den sogen. actiones vindictam spirantes beigeordnet (§ 113, 33), sondern auch hinsichtlich der Zuständigkeit nach dem Vorbilde der a. iniuriarum geregelt.[14] Ingleichen wurde gegenüber dem Erfordernisse zuständigen Intestaterbrechtes die bon. poss. der hereditas gleichgestellt,[15] gleichwohl aber an der bon. poss. litis ordinandae gratia festgehalten.[16] Nicht minder wird solche Klage den nämlichen, wie bisher, zuerkannt: den agnatischen, wie cognatischen Verwandten, wenn immer auch dieselbe in Wirklichkeit nur von Descendenten, Ascendenten, wie Geschwistern angestellt wurde.[17]

2, 18), 2 ad Sab. (D. XXXVIII, 4, 1 § 5), Paul. 11 Resp. (D. XXXVIII, 2, 47), Phil. in C. Just. VI, 21, 10 pr., welche eine indignatio: Herabsetzung des Betroffenen in den Augen Dritter bewirkt: Tryph. 17 Disp. (D. V, 2, 22 pr.).

[14] Nach dem Vorgange der lex Cornelia iniuriarum (§ 63, 37) erkannte man die querella inofficiosi dem filiusfam. für seine Person zu, wobei dieselbe von dem paterfam. unter Consens, wie im Namen des Sohnes angestellt wurde: Pap. 5 Quaest. (D. V, 2, 8 pr.), Tryph. 17 Disp. (D. cit. 22 pr. § 3), worauf gleiche Ordnung vom S. C. Orfitianum auch auf die hereditatis petitio ab intestato des Kindes übertragen wurde: § 117, 10 ff. Solche Klage unterfällt dann beziehentlich dem lege agere pro tutela: § 117, 11.

[15] Ulp. 14 ad Sab. (D. V, 2, 6 pr. § 1); vgl. A. Heise, De successor. necess. Götting. 1802. § 9.

[16] § 44, 38. Glück-Mühlenbruch a. O. 156.

[17] Descendenten: Gai. ad l. Glit. (D. V, 2, 4), Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 1. 6 pr.), I. Just. II, 18, 1; gegenüber dem Vater und den väterlichen Ascendenten: Plin. Ep. VI, 33, 2. Ulp. 6 Op. (D. cit. 27 § 3); gegenüber der Mutter u. den mütterlichen Ascendenten: Plin. Ep. V, 1, 1. Hadr. bei Paul. de Septemv. iud. (D. cit. 28), somit beide aus der Zeit vor dem S. C. Orfit.; dann Marc. 3 Dig. (D. cit. 5), Pap. 2 Resp. (D. cit. 16 pr.), Ulp. 5 Op. (D. cit. 29 § 1), Paul. 2 Quaest. (D. cit. 19), sent. rec. IV, 5, 2. Tryph. 17 Disp. (D. cit. 22 pr.). Ascendenten: Pap. 14 Quaest. (D. V, 2, 15 pr.), Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 1), Paul. de Septemv. iud. (D. cit. 31 § 1), Marcian. 4 Inst. (D. cit. 30 pr.), Car. et Num. in C. Just. III, 28, 7. I. Just. II, 18, 1. Geschwister: Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 1), 48 ad

Wohl aber vollzog sich, beeinflusst durch eine Wandelung der Volksanschauung, eine wichtige Neuerung in der quantitativen Feststellung des Pflichttheilsanspruches, somit durch Fixirung eines Pflichttheiles. Denn bereits zu Beginn dieser Periode nahm man daran Anstoss, dass, indem selbst eine geringfügige testamentarische Zuweisung genügte, um die querella inofficiosi auszuschliessen, damit zwar dem ethischen Interesse des Betheiligten Rechnung getragen war, nicht durch frivole Uebergehung im Testamente vor der öffentlichen Meinung blossgestellt zu sein, dagegen aber das pekuniäre Interesse des Betroffenen, als nächster Erbanwärter einen angemessenen Antheil an dem Erbe zu erhalten, völlig unberücksichtigt gelassen war. Und anderntheils ergab wiederum die Annullirung des gesammten Testamentes, um der Uebergehung des berufenen Intestaterben willen, ein Missverhältniss von Grund und Folge: eine Ueberspannung des Repressivmittels gegenüber der stattgefundenen Rechtsverletzung. Und so führte solche jüngere Anschauung zu einer Correktur, die von doppelter Seite ausging.

Einerseits nämlich erliess das S. C. Afinianum v. 62 die Verfügung, dass, dafern ein Vater von mindestens drei Söhnen einen derselben in Adoption gegeben hat, der Adoptivvater dem Adoptivsohne zur Vermeidung der querella mindestens ein Viertel seines Vermögens testamentarisch zu hinterlassen habe, so dass somit diese Klage nicht völlige Uebergehung im Testamente voraussetzte, sondern bereits durch eine Honorirung mit weniger als einem Viertel begründet wurde; und dann wiederum, dass bei Verletzung solcher Vorschrift der Anspruch des Adoptirten nicht auf die Intestatportion, als vielmehr

---

Sab. (D. cit. 24). Fernere Verwandte waren nicht im Prinzipe, aber durch die Praxis ausgeschlossen: Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 1. 6 pr.); erst Diocl. in C. Just. III, 28, 21 versagt ihnen auch in thesi die querella.

lediglich auf jenes Viertel sich erstrecke.[18] Und auf gleichen Anschauungen und Motiven beruht auch die epistola Antonini Pii ad pontifices in A. 30.

Andrerseits griff aber auch die bürgerliche Sitte ein: dafern durch ein Testament der Thatbestand der querella inofficiosi consummirt war, erachtete man es als Gebot des Anstandes und der guten Sitte, dass der übergangene Intestaterbe die vom Testamentserben ihm gemachte Vergleichsofferte, durch Ueberlassung eines Viertels seiner Intestatportion entschädigt zu werden, auch anzunehmen habe, anstatt die Sache zum Prozesse zu treiben.[19]

Und solche Volksanschauung wurde schliesslich durch das S. C. Marc Aurel's v. 176[20] hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern sanktionirt: dasselbe erkannte die querella inofficiosi als begründet an, dafern das Kind die in erster Reihe erbberechtigten Eltern oder dafern die letzteren das erstere nicht bis zu einem Viertel der Intestatportion bedacht haben,[21] wogegen im Uebrigen das sen. cons. an dem Naturell der bezüglichen querella nichts änderte: dieselbe annullirt nach wie vor das Testa-

---

[18] Iustin. in Cod. VIII, 47, 10 § 3. I. Just. III, 1, 14. Theoph. in h. l. vgl. Mylius in Theoph. ed. Reitz II, 1097 ff. Neben Afinianum findet sich auch die Lesung Sabinianum, allein in den schlechteren Handschriften. L. Afinius Gallus war Consul unter Nero im J. 62. Im Hinblick auf dies S. C. sagt Sen. Contr. II, 1, 3: dives — tres (sc. filios) sustulit; poterat unum in adoptionem dare.

[19] Plin. Ep. V, 1, 9 (105 oder 106): si mater — te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? — — Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus a matre quartam partem ab heredibus eius accipias; vgl. Paul. sent. rec. IV, 5, 7.

[20] § 82, 48. Vgl. Cujac. Obs. III, 8. Alibrandi in Studi giur. e stor. per l' VIII centen. di Bologna. Roma 1888. 3 ff. Voigt in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1897 IX, 114 ff.

[21] Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 6. 8), Paul. 2 Quaest. (D. cit. 19), sent. rec. IV, 5, 6. Diocl. in C. Just. III, 28, 8.

ment und vermittelt so die Succession des Verletzten auf seine gesammte Intestatportion.[22]

Und auf Grund dieser gesetzlichen Vorschriften wurde der Pflichttheil auch in Betreff anderer zur querella berechtigter Personen auf das Viertel von deren Intestatportion fixirt.[23]

Endlich wurde nach dem Vorgange der a. Fabiana und Calvisiana dann, wenn der Erblasser bereits bei seinen Lebzeiten sein Vermögen durch Liberalitäten in der Masse vermindert hatte, dass seinem pflichttheilsberechtigten Erben nicht mehr das Viertel seiner Intestatportion verblieb, ebenso bei testamentarischer, wie bei intestatarischer Succession von Alexander nach dem Vorbilde der querella inofficiosi eine condictio ertheilt, welche die Revokation der Liberalität bis auf den von der Intestatportion des Verletzten in Anspruch genommenen Betrag vermittelte.[24]

Dagegen wurde ein Edikt zum Schutze des Pflichttheiles nicht proponirt.

Andrerseits wurde die Verjährung der querella inofficiosi, welche von Alters her entsprechend der einjährigen

---

[22] Paul. 2 Quaest. (D. V, 2, 19), Tryph. Not. ad Scaev. (D. XXXII, 1, 36).

[23] Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 9. 10), 2 Disp. (D. cit. 25). Die Byzantinerzeit verwendete dafür die Bezeichnung quarta Falcidia: Arc. et Hon. in C. Th. IX, 14, 3 § 2), Th. et Val. das. XVI, 8, 28. Nov. Maior. VI, 1, 3.

[24] Alex. bei Paul. 14 Resp. (D. XXXI, 1, 87 § 3), Gord. in C. Just. VIII, 56, 2 § 2. Phil. das. III, 29, 1. Val. et Gall. das. 2. 3. Diocl. das. 6—8 u. in fr. Vat. 270 f. 280 ff. Constant. in C. Th. II, 19, 4. II, 20, 1. II, 21, 1. vgl. Nov. XCII c. 1. Neustetel u. Zimmern, Röm.-rechtl. Unters. 58 ff. Daneben steht eine condictio des Schenkers selbst: dafern solchem nach der Schenkung noch sui geboren sind u. deren Pflichttheil, nach dem zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögensbestande berechnet, dadurch verkürzt worden ist, wird dem Schenker selbst eine condictio auf Restitution solchen Abganges ertheilt: Diocl. in C. Just. III, 29, 5 und dazu Schilling, Inst. § 163, xx.

usucapio hereditatis nach Ablauf eines Jahres eintrat,[25] auf einen fünfjährigen Zeitraum erstreckt.[26]

Endlich in prozessualischer Beziehung blieb die querella inofficiosi testamenti in Italien nach wie vor zur leg. a. sacram. in rem und vor die Centumvirn verwiesen,[27] wogegen in den Provinzen der Formularprozess vor Recuperatoren Platz griff, welche in erhöhter Zahl: als septemviri eingesetzt wurden.[28] Gegen Ausgang dieser

---

[25] § 44, 34. 115, 37. Dieselbe wird noch bekundet von Plin. Ep. V, 1, 10 (105 od. 106): scis — iam biennium transisse omniaque me usu cepisse.

[26] Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 17), Mod. de Inoff. test. (D. cit. 9), Valer. et Gall. in C. Just. III, 28, 16. Grat. Val. et Th. in C. Th. II, 19, 5. Iustin. in Cod. III, 28, 34 § 1.

[27] § 44, 35 u. dazu Pap. 14 Quaest. (D. V, 2, 15 § 2), wie die bon. poss. litis ordinandae gratia in § 44, 38. Der Annahme von Eisele in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1894 XV, 256 ff., in der Kaiserzeit sei für die querella neben die leg. a. die extraordinaria cognitio getreten, fehlen einerseits die Zeugnisse, die für eine Zeit nicht mangeln würden, der so reiche Quellen zur Seite stehen, während andrerseits entgegensteht, dass die extraordinaria cognitio gar nicht Prozessform für solche dingliche Klage ist (§ 95, 50), wogegen centumvirale iudicium geradezu als Wechselbezeichnung der querella inoff. testam. verwendet wird: Glück-Mühlenbruch a. O. 345, 2. Costa, Papiniano III, 20 f.

[28] § 44, 35. Wegen der septemviri: Paul. de Septemviralibus iudiciis (D. V, 2, 7. 28. 31), wo man mit der Aenderung „centumviralibus" sich zu helfen versucht hat, so Gronovius, Observatt. 643. Ayrer in Siccama, De iudic. centumvir. 184 ff. Wlassak, Röm. Prozessgesetze I, 235 ff., ein gewaltsames Verfahren, welches um so weniger statthaft ist, als einerseits der Index Florentinus die überlieferte Lesart bestätigt: Παύλου de septemviralibus iudiciis, u. andrerseits Paul. l. c. (D. cit. 7) sich sicher nicht auf den Centumviralprozess bezieht: J. Baron, Denuntiationsproz. 108 ff. Vielmehr trat bei querella inoffic. in den Provinzen: Ulp. 50 Op. (D. cit. 29 § 4) eine Erhöhung der Normalzahl der Recuperatoren von 3 auf 7 ein, was auch für andere wichtigere Streitsachen vorgeschrieben war: Quint. Decl. 365: de vi septem iudicent. Vgl. Huschke, Multa 263, 44.

Periode griff indess eine kaiserliche Constitution mit besonderen Vorschriften ein.[29]

B. Neben jenes überlieferte Pflichttheilsrecht wurde eine verwandte Institution durch die epistola Antonini Pii ad pontifices in § 105, 20 geschaffen, die entsprechend dem S. C. Afinianum in A. 18 dem Arrogator eines Unmündigen die Verpflichtung auferlegte, ein Viertheil seines Vermögens dem letzteren zu hinterlassen, dabei aber die Geltendmachung solchen Anspruches nicht zur querella inofficiosi, sondern zur a. familiae erciscundae utilis verwies.[30].

C. Dagegen trägt einen exceptionellen Charakter an sich die Verordnung Caligula's, dass die primipilares über die ihnen gleich als Pension gewährten kaiserlichen Donationen[31] letztwillig nur zu Gunsten des regierenden Kaisers verfügen durften, andernfalls solche dessen Vindikation unterliegen,[32] eine Verfügung, die später von Antoninus Pius wieder aufgehoben wurde.[33]

§ 120.

Das Erbrecht gegenüber dem libertus, dem Emancipirten und dem manumittirten freien Hörigen.

Gegenüber den obgenannten Personen greifen erhebliche Modifikationen der Erbfolge zwar nicht bei testamentarischer, wohl aber bei Succession ab intestato, wie

---

29 Phil. in C. Just. III, 29, 1: forma super inofficioso testamento constitutorum; Diocl. in fr. Vat. 281: iuris forma.

30 Ulp. 14. 19. 40 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 15. X, 2, 2 § 1. XXXVII, 6, 1 § 21); vgl. Vangerow, Pand. § 252.

31 Vgl. Pap. 7 Resp. (D. XXXIV, 4, 23).

32 Dio Cass. LIX, 15. Suet. Cal. 38. Zon. u. Malal. in A. 33. Die in diesen Quellen in Folge ebenso von Kürze des Ausdruckes, wie von Missverständniss hervortretenden Abweichungen von einander darf ich hier auf sich beruhen lassen.

33 Zon. XII, 1. Malal. XI p. 281 Dind. u. daraus Niceph. Callist. Ἱστορία ἐκκλησ. ed. Fronton Le Duc. Par. 1630. III, 31.

beziehentlich contra tabulas testamenti Platz. Insbesondere

I. in Bezug auf den libertus civis romanus hatten sich solche Modifikationen bereits von Alters her aus der Rechtsordnung ergeben, dass der Patronat aktiv auf die sui, die proximi agnati und die gentiles des Patrons sich übertrug, indem auf Grund dessen die XII Taf. lediglich die beiden Erbclassen aufgestellt hatten von sui, suae und von patronus, patrona des Libertinen. Als jedoch bereits in der 2. Periode die Agnaten und Gentilen ihre Succession in den Patronat einbüssten (§ 67, 25), wie anderntheils der Patron des manumissor sein Patronat über dessen libertus verlor (§ 101, 24), so erhoben diese drei ihres Patronats entsetzten Personengruppen, gestützt auf den Text von XII Tafeln IV, 4 Anspruch auf Erbrecht gegenüber dem libertus, um so wenigstens das pekuniär werthvollste Stück der verloren gegangenen Competenzen zu retten (§ 46, 18 ff.). Solcher Anspruch verlor nun zwar auf Seiten der Gentilen mit der zu Beginn des 2. Jahrh. abschliessenden Zersetzung der Gentilität selbst seine Aktualität;[1] allein auf Seiten der Agnaten, wie des Patrons fand derselbe gesetzliche Anerkennung: durch die lex Papia Poppaea zu Gunsten der agnatischen Descendenten des Patrons (A. 9) und durch das Edikt ebenso hinsichtlich der collateralen Agnaten, wie des patronus patroni (A. 27 ff.). Und indem ebenso jene lex Papia und das Edikt, wie das S. C. Orfitianum noch mit anderweiten neuen Vorschriften eingriffen, so ergab sich aus alle dem ein reich gegliedertes System der civilen, wie der honorarischen Erbfolge, wodurch vornehmlich der Patron gegenüber den älteren Successionsordnungen mehrfach begünstigt wurde,[2] wenn immer auch aus speziellen

[1] § 117, 23. Bekundet wird das Erbrecht noch für die Zeit Nero's (54—68) von Suet. Nero in A. 32.

[2] Darunter fällt auch der singuläre Satz, dass dann, wenn der libertus mit seinen Kindern zusammen verunglückt, zuwider der

Gründen demselben die pekuniären Ansprüche überhaupt gegen den libertus abgesprochen sind (§ 101, 58—60): theils wegen besonderer Gründe der Indignität (§ 114, 58 ff.), theils dafern der promissio operarum des libertus ein Erbvertrag eingefügt d. h. dem Patron eine Nachlassquote promittirt und von demselben die Succession in die letztere gewählt worden ist (§ 101, 64).

Andrerseits die passive Seite des Patronats betreffend, so wurde dessen Uebergang auf die Kinder des manumissus, welcher in der 2. Periode nach harten Kämpfen aufrecht erhalten worden war, der gegenwärtigen Periode zwar noch überliefert, jedoch bereits in der ersten Hälfte des 1. Jahrh. beseitigt (§ 101, 9 f.). Allein auch hier erhielt sich als Ersatz des verlorenen Patronats ein Anspruch der Patrone in den Nachlass der nach der Manumission ihres Vaters geborenen Kinder des manumissus, der als hereditas, wie bon. poss. übereinstimmend mit dem Erbgange in die bona liberti geregelt war,[3] wogegen die spezifische bon. poss. contra tabulas testamenti liberti, wie die lex Papia unter C erkennen lässt, diesfalls keine Anwendung fand. Allein auch dieses Erbrecht wurde,

---

gemeinen Regel (§ 113, 8) die Präsumtion Platz greift, es habe der Vater das Kind noch überlebt: Tryph. 21 Disp. (D. XXXIV, 5, 9 § 2).

[3] Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 23: ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἤρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησεν υἱὸς ἀπελευθέρου γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν διαθήκης καὶ συγγενείας χωρίς, καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἔμειναν συγγενεῖς εἴτε ἔπαθον καταστάσεως ἐναλλαγήν· Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 8): post agnatos praetor vocat cognatos. — Et haec si, qui decessit, non fuit libertinus vel stirpis libertinae: ceterum si libertinus est vel libertina, patrono eius legitima hereditas patronaeve lege XII tabularum defertur, was zugleich auf den Nachlass der stirps libertinae zu beziehen ist. Und dies bestätigt Iustin. a. O.: nach dem manumissor patris wurde berufen die Classe bei A. 27, wie auch die bei A. 31. Vgl. § 46,.21. Huschke, Studien 156 ff. Valeton in Verslagen en Mededeelingen der Kon. Akad. van Wetenschappen, Letterkunde..1894 III. Reeks. X, 378 ff.

wie das Stillschweigen der Quellen ergiebt, aus dem edictum perpetuum eliminirt.

Im Besonderen[4] nun

A. die civile Intestatsuccession in den Nachlass von libertus, liberta cives romani beruht auf drei Erbclassen, nämlich

1. die Descendenten, und zwar

a. gegenüber dem libertus die sui, suae nach den XII Tafeln, somit wie in § 117, 4 f. ebenso die gewaltunterthänigen Descendenten sammt dem adoptivus, wie postumus, als auch die uxor, nurus in manu nach Stämmen;[5]

b. gegenüber der liberta nach dem S. C. Orfitianum v. 178 die liberi, somit wie in § 117, 6 ff. die filii, filiae cives romani nach Kopftheilen, gleichgültig, ob dieselben ehelich oder unehelich sind oder auch cap. dem. minima erlitten haben;[6]

---

[4] Unterholzner in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1825 V, 26 ff. Glück-Leist, Pand. Bücher 37. 38 V, 318 ff. C. Ramey, De la success. laissée par un affranchi citoyen rom. (Thèse.) Besançon 1888. L. Bouchon in § 46, 18 cit.

[5] Voigt, XII Taf. § 108, 12. Ulp. XXVII, 1. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 3 pr.), Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 10a. Inst. III, 7, 3.

[6] Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 pr. § 9), Iustin. in Cod. VI, 57, 6 § 1. Dagegen bei Gai. III, 51: quod — ad libertinarum bona pertinet, si quidem intestatae decesserint, nihil novi patronae liberis honoratae lex Papia praestat; itaque si neque ipsa patrona neque liberta capite deminuta sit, ex lege XII tab. ad eam hereditas pertinet et excluduntur libertae liberi, quod iuris est etiam, si liberis honorata non sit patrona: nusquam enim — feminae suum heredem habere possunt, u. dann wieder III, 47: intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut ei (sc. filiae, nepti etc. patroni) virilis pars debeatur ist das Recht vor dem S. C. Orfitian. dargestellt, während Ulp. XXIX, 2 die Rechtsordnung vor der lex Papia wiedergiebt. Dafern die patrona ohne Hinterlassung eines in den Patronat succedirenden Sohnes (§ 101, 20) verstorben ist od. cap. dem. minima erlitten hat, succediren die liberi libertae allein: Gai. l. c.: si vero vel huius (i. e. libertae) vel illius (i. e. patronae) capitis deminutio interveniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure capitis deminutione perempto evenit, ut

2. patronus, patrona gegenüber libertus, liberta nach den XII Tafeln;[7]

3. die agnatischen, männlichen,[8] wie weiblichen[9]

---

liberi libertae cognationis iure potiores habeantur, was, in Bezug auf die bon. poss. Unde cognati (A. 31) gesagt, auch auf die hereditas ex SCto Orfitiano Anwendung erleidet. Vgl. Hofmann in Ztschr. f. R.-G. 1873 XI, 351 ff.

[7] Voigt a. O. § 108, 12, sowie S. C. Orfitian. in Dig. XXXVIII, 17, 1 § 9. Gai. de Cas. (D. XXXVII, 14, 22), wozu vgl. § 101, 20. Ulp. 14. 17 ad Ed. (D. XXXVIII, 16, 3 pr. XXXVIII, 2, 17), Paul. 11 Resp. (D. XXXVIII, 2, 47 § 3), Mod. 9 Reg. (D. XXXVIII, 14, 9 pr.) u. a. vgl. Gai. III, 47. 51 in A. 6.

[8] Gai. III, 45: quae diximus de patrono eadem intellegemus et de filio patroni, item de nepote ex filio, pronepote filio prognato; 58 in A. 11; Ulp. XXVII, 1. 4. XXIX, 4. Paul. 11 Resp. (D. XXXVIII, 2, 47 § 3), sent. rec. III, 2, 3. Dieselben kommen nur insoweit in Frage, als entweder der Patron wegen Indignität ausfällt (§ 114, 57 ff.): Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 17 § 1), 41 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 3 § 9), Paul. 42 ad Ed. (D. cit. 4 § 2), Marcian. 5 Inst. (D. XXXVII, 14, 4), Herm. 5 Iur. ep. (D. XLVIII, 4, 9) od. dieselben von der Succession in den Patronat ausgeschlossen waren, sei es durch die Gradesnähe der concurrirenden Miterben (Voigt, XII Taf. § 156, 16), sei es durch assignatio liberti (§ 101, 19): Ulp. XXVII, 2. 3. 40 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 3 § 9), Paul. 2 Man. (D. XXXVIII, 1, 51), I. Just. III, 8 pr.

[9] Gai. III, 46, wo zu lesen ist: filia vero patroni et [neptis] ex filio et pronep[tis] ex nepote filio nat[o] prognat[a iur]e quidem utit(ur), quod l]ege XII tab. patrono datum est; 47: intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut ei (sc. filiae, nepti etc. patroni) virilis pars debeatur; Ulp. XXIX, 5: feminae — ex lege quidem XII tab. perinde ius habent, atque masculi patronorum liberi, wozu vgl. A. 10; Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 21: ἡ — παλαιὰ ὑπόκρισις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὴν θυγατέρα τοῦ πάτρωνος υἱὸν πάτρωνος εἶναι, worunter nichts anderes zu verstehen ist, als dass die lex Papia des Ausdruckes „perinde atque“ (masculi patronorum liberi habent od. dergl.) bei Berufung der weiblichen Descendenz sich bediente. Vgl. Huschke, Studien 33 ff. 44 ff., der indess ein ius III liberorum der letzteren erfordert, wovon jedoch die Quellen nichts besagen. Solche Berufung von agnatae steht in diametralem Gegensatze zu der von der 2. Periode aufgestellten Interpretatio von XII Taf. IV, 2: § 46, 10.

Descendenten des patronus nach Gradesnähe gegenüber libertus, liberta auf Grund der lex Papia Poppaea,[10] gleichgültig, ob jene von ihrem eigenen paterfam. enterbt sind,[11] wogegen die Collateralen ausgeschlossen bleiben,[12] das Erbrecht der Gentilen aber untergeht (A. 17).

B. Die bon. possessio intestati stützt sich auf 7 Erbclassen:[13]

1. Unde liberi,[14] worin wie in § 117, 30 die legitimen Descendenten des libertus nach Stämmen berufen werden, somit einestheils die leiblichen Nachkommen: die sui, suae und die emancipati, wie die zur Civität gelangten Kinder latinischen oder peregrinen Standes und anderntheils die adoptivi, obwohl diese nur dann, wenn sie mit leiblichen Descendenten concurriren, wogegen sie andernfalls erst in der Classe Unde legitimi berufen werden (A. 17 ff.).

2. Unde legitimi, worin die 3 Erbclassen unter A berufen werden.[15]

---

[10] Diese Erbordnung beruht auf der lex Papia: A. 9, ging aber zurück auf die Interpretatio der Republik (§ 46, 9), welche, gestützt auf XII Taf. IV, 4: pecunia in patroni familiam redito, bekundet wird von Theoph. Par. I, 17: ἐὰν ἀπελεύθερος ᾖ. ἀπελευθέρα ἄπαιδες καὶ ἀδιάθετοι τελευτήσωσι, τὴν τούτων κληρονομίαν οἱ πάτρονες ἤγουν οἱ παῖδες τῶν πατρόνων διαδέχονται, wie von Gai. III, 46 und Ulp. XXIX, 5 in A. 9.

[11] Gai. III, 58: ad filium — patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote prognatos omni modo pertinet (sc. hereditas liberti), etiamsi a parente fuerint exheredati; 64. Ebenso ist irrelevant die Ausschlagung der väterlichen Erbschaft: Mod. 9 Reg. (D. XXXVII, 14, 9 pr.).

[12] Gai. III, 48. 58. 64: civis romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes pertinet.

[13] Göschen in Civil. Magaz. 1813 IV, 257 ff. Das Edikt eröffnete mit den Worten: Si quis manumissus, manumissa moritur: Prob. de Litt. ex comm. extr. no. 51. Pap. Not. no. 42 in Gramm. Lat. IV, 276. 328.

[14] Ulp. XXVIII, 7. Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 10 a. Inst. III, 9, 3.

[15] Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 8, 2). — Pap. 13 Quaest. (D. XXXVIII,

Allein in der Succession der Erbclassen unter 1. 2 greift gegenüber dem libertus eine doppelte Modifikation Platz:

a. dafern der libertus keine leiblichen sui, suae, sondern nur Adoptivbrüder oder uxor, nurus etc. in manu hinterlässt, werden neben denselben patronus, patrona, wie die Descendenten des ersteren, insofern dieselben nicht von dem paterfam. enterbt sind,[16] auf die Hälfte des Nachlasses berufen und zwar vom Edikte der patronus,[17] von der lex Papia Poppaea die patrona ingenua mit ius II, wie liberta mit ius III liberorum,[18] wie die agnatischen Descendenten des patronus: die männlichen schlechtweg (A. 8) und dies selbst dann, wenn sie cap. dem. minima erlitten haben,[19] die weiblichen insoweit sie das ius III liberorum haben;[20]

2, 42 pr.) u. Paul. Not. in h. l., wozu vgl. § 101, 20; Ulp. 47 ad Ed. (D. cit. 12 § 7. fr. 17); Paul. 43 ad Ed. (D. cit. 18).

[16] Ter. Clem. 9 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 2, 38 pr.), Pap. 13 Quaest. (D. cit. 42 pr.) u. Paul. Not. in h. l.; vgl. Unterholzner a. O. 90 f. Huschke a. O. 54 ff.

[17] Das Edikt ist republikanisch u. berief den Patron allein: § 48, 42. Gai. III, 41. 49. Ulp. XXIX, 1. I. Just. III, 7, 1. vgl. Cohn in A. 31 a cit. 19 ff.

[18] Gai. III, 50: lex Papia duobus liberis honoratae ingenuae patronae eadem fere iura dedit, quae ex edicto praetoris patroni habent; Ulp. XXIX, 6: lex Papia ingenuae patronae duobus liberis honoratae, libertinae tribus id iuris dedit, quod patronus habet ex edicto.

[19] Gai. 15 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 2, 5 § 2), Ter. Clem. 9. 10 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 38 pr. 39), Ulp. 44 ad Ed. (D. cit. 12 § 7); vgl. Unterholzner a. O. 89 f. Huschke a. O. 121 ff.

[20] Gai. III, 46, wo von den agnatischen weiblichen Descendenten des Patrons gehandelt wird (A. 9) u. der hierher gehörige Text zu lesen ist: [s' ł Pap (d. i. sed lege Papia) a]d e[am i]u[s vir]i[lis] sex[us] patronorum libero[r'(um) ita] por[rect]u[m] ē (est), u[t] c[ontra] t(abulas) testamenti liberti (aut) ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nurumve, quae in manu fuerit, bon. possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet; Ulp. XXIX, 5: contra — tabulas testamenti liberti

b. Dafern der libertus ein Vermögen von mindestens 100 000 Sesterzien[20a] (21 750 Mk.) und weniger als 3 Kinder hinterlassen hat, werden von der lex Papia neben dessen legitimen leiblichen Kindern in der Classe unter 1 der patronus[21] sammt seinen männlichen agnatischen Descendenten,[22] wie die patrona ingenua mit ius III liberorum[23] auf Kopftheil berufen.

3. Unde cognati: die cognatischen Descendenten von libertus, liberta[24] nach der Gradesnähe,[25] wogegen die durch cognatio servilis mit denselben verbundenen, manumittirten Ascendenten, Descendenten oder Collateralen ausgeschlossen blieben.[26]

4. Tanquam ex familia[27] (sc. patroni)[28], die Agnaten

---

aut ab intestato contra suos heredes non naturales bon. possessio eis (sc. patronorum feminini sexus liberis) non competit; sed si ius trium liberorum habuerunt, etiam haec iura ex lege Papia Poppaea nanciscuntur.

[20a] Derselbe wird als centenarius bezeichnet von Ulp. 10 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 16 pr. § 1), I. Just. III, 7, 3. Papyr. Rainer de Form. Fabiana. Verso v. 8, gemäss allgemeinerem Sprachgebrauche: Marquardt, St.-V. I, 416. vgl § 114, 50.

[21] Gai. III, 42: cautum est — ea lege (sc. Papia), ut ex bonis eius, qui sestertiorum centum milium plurisve patrimonium reliquerit et pauciores quam tres liberos habebit, sive is testamento facto sive intestato mortuus erit, virilis pars patrono debeatur; vgl. Ulp. 10 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 16 pr. § 1), I. Just. III, 7, 3. vgl. Krüger in A. 31a cit. 23 ff.

[22] Gai. III, 45. Ulp. XXIX, 4.

[23] Gai. III, 50: lex Papia — trium liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt, libertinae autem non idem iuris praestitit; Ulp. XXIX, 7.

[24] Gai. III, 51 in A. 6. Seit dem S. C. Orfitian. sind allerdings die Kinder, nicht dagegen die Enkel bereits in der Classe Unde legitimi berufen.

[25] Ulp. XXVIII, 7. I. Just. III, 9, 3. 5.

[26] Paul. sent. rec. IV, 10, 2. I. Just. I, 16, 5. III, 6, 10. vgl. Ulp. XII, 3.

[27] I. Just. III, 9, 3. 4. Theoph. Par. III, 9, 4. 5. Statt tanquam treten verschiedene Varianten auf, so tum quem, tum quam, tum

des Patrons umfassend und so insbesondere dessen Collateralen neu berufend.

5. Unde patronus patroni, worunter patronus, patrona von patronus oder patrona des Erblassers sammt den Descendenten und Ascendenten der ersteren wohl nach Gradesnähe berufen werden.[29]

6. Unde vir et uxor, entsprechend wie in § 117, 48 den Ehegatten gegenseitiges Erbrecht zuerkennend.[30]

7. Unde cognati manumissoris, worunter die Cognaten von manumissor patronus, patrona bis zum 6. Grade,

---

qua, worüber vgl. Schrader, Instit. u. Ferrini, Theoph., sowie Glück, Intestaterbfolge[2] 342, 9. Allein die von Theoph. gegebene Uebersetzung: ὡσανεὶ ἐκ φαμιλίας ist entscheidend.

[28] Ulp. XXVIII, 7: intestati datur bon. possessio — quarto (sc. gradu datur) familiae patroni; 2 Inst. (Collat. XVI, 9, 1): post familiam patroni vocat praetor etc.; vgl. Tryph. 17 Disp. (D. XXXVIII, 2, 50 § 5), Huschke a. O. 94 ff. Der Ausdruck erklärt sich als eine Bezugnahme auf XII Taf. IV, 4, demgemäss das Edikt etwa lautete: Tanquam ex familia patroni agnatis proximis bonorum possessionem dabo. Dasselbe ist dem augusteischen Edikte zu überweisen, da die einschlagenden Rechtsfragen (§ 46, 9 f.) zu deren gesetzlicher Regulirung drängten.

[29] Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 9, 1): post familiam patroni vocat praetor patronum et patronam, item liberos et parentes patroni patronae; XXXVIII, 7: intestati datur bon. poss. — patrono, patronae, item liberis [parentibus]ve patroni patronaeve; Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 23: ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ — ἐκέλευσε —, ἵνα ἐὰν ὁ πάτρων τούτου τοῦ ἀπελευθέρου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ᾖ ἑτέρου τινός, καὶ ὁ τοῦ πάτρωνος πάτρων καὶ ἡ συγγένεια αὐτοῦ καλῆται· vgl. § 101, 26. Im Widerspruche damit steht I. Just. III, 9, 3: dat. bon. possessionem — sexto (sc. loco) patrono et patronae liberisque eorum et parentibus; 6: fuerat bon. poss. — octavo (sc. loco) Unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum, wie übereinstimmend Theoph. Par. III, 9, 3. 5; allein da hierbei an ein zweites verschiedenes Edikt nicht zu denken ist, so ist eine Flüchtigkeit der Compilatoren, veranlasst durch einen Text, wie in Ulp. XXVIII, 7 cit., anzunehmen: Göschen in A. 13 cit. Huschke a. O. 58 ff. Glück-Leist a. O. 363 ff. Auch dies Edikt ist wie das in A. 28 bei gleicher Sachlage als augusteisch anzuerkennen.

[30] Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 9, 1).

wie der sobrino, sobrina natus nach Gradesnähe, wie auf Kopftheile berufen sind.[31]

C. Eine spezifische bon. poss. contra tabulas testamenti liberti, libertae[31a] tritt ein auf Grund des Prinzipes, dass die besonderen Intestaterbansprüche von patronus, patrona sammt den agnatischen Descendenten des ersteren zugleich als Pflichttheile anerkannt sind. Dementsprechend tritt daher jene bon. poss. in vierfacher Sondererscheinung auf:

1. nach dem Edikte und resp. der lex Papia Poppaea gegenüber dem Testamente des libertus auf dimidia[32] und zwar in der doppelten Gestalt

a. als bon. poss. contra tabulas ingrati liberti,[33] entsprechend dem republikanischen Edikte in § 48, 39 ff., zum Schutze des Intestaterbrechtes unter A 2. 3, wie

---

[31] Ulp. XXVIII, 7: intestati datur bon. poss. — cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet; 2 Inst. (Collat. XVI, 9, 1), I. Just. III, 9, 3. 7. Theoph. III, 9, 3. 6. Die Gradbeschränkung ist die gleiche, wie in § 117, 45. Hierunter fallen die Kinder der patrona: Paul. 43 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 18), sowie die emancipati des Patrons: Ulp. 44 ad Ed. (D. cit. 12 § 7) u. dessen in adoptionem dati: Ter. Clem. 10 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 39). Vgl. Huschke a. O. 114 ff.

[31a] Löhr in Magaz. 1820 III, 261 ff. A. Schmidt, Pflichttheilsr. des Patronus. Heidelberg 1868. P. Krüger, Krit. Vers. 1870. 124 ff. M. Cohn, Beitr. z. Bearb. d. röm. Rechts. Berl. 1878 I, 18 ff.

[32] Suet. Nero 32: instituit, ut e libertorum defunctorum bonis pro semisse dextans ei cogeretur, qui sine probabili causa eo nomine essent, quo fuissent ullae familiae, quas ipse contingeret d. h. nach Glareanus: Nero nahm als Patron auf Grund gentilischer Succession in den Patronat für sich in Anspruch die dimidia vom Nachlasse aller derer, welche die nomina Domitius, Claudius oder Iulius führten, selbst wenn für dieselben die Zubehörigkeit zu diesen Geschlechtern als gentilicii nicht nachweisbar war. Ebenfalls auf einen kaiserlichen libertus bezieht sich Suet. Vesp. 23: de Cerulo liberto, qui dives admodum ob subterfugiendum quandoque ius fisci ingenuum se et Lachetem mutato nomine coeperat ferre.

[33] Diese Bezeichnung bietet Gai. III, 49.

B 2. 7[34] wider dasjenige Testament des libertus, wodurch in Ermangelung oder bei Enterbung von liberi naturales lediglich extranei mit mehr als der Hälfte des Nachlasses bedacht sind, welchenfalls vom Edikte dem patronus,[35] wie von der lex Papia der patrona (A. 18) und den agnatischen Descendenten des ersteren[36] und dies selbst noch nach deren cap. dem. minima (A. 19) bon. poss. ertheilt wird;

b. als bon. poss. contra suos heredes non naturales,[37] entsprechend dem republikanischen Edikte in § 48, 42 zum Schutze des Intestaterbrechtes unter B a wider dasjenige Testament des libertus, der in Ermangelung oder bei Enterbung von liberi naturales (vgl. A. 35) seine sui, suae non naturales: Adoptivkinder oder uxor, nurus etc. in manu mit mehr als der Hälfte des Nachlasses bedacht hat, welchenfalls solche bon. poss. vom Edikte ertheilt wird dem patronus (§ 48, 42) und von

---

[34] In einem Punkte ist jedoch diese bon. poss. contra tab. beschränkter, als die intestati: während der in adoptionem datus den Patron von der letzteren nicht ausschliesst (§ 117, 30), wird dieser durch die Erbeinsetzung des ersteren von der bon. poss. contra tab. ausgeschlossen: Gai. III, 41. Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 8 § 11) u. Lab. das. Sonach: der in adoptionem datus wird bei der bon. poss. intestati den extranei, für die contra tab. dagegen auf Grund der Anschauung des Testator selbst den familiares beigeordnet.

[35] § 48, 40. Gai. 15 ad Ed. prov. (D. XXXVIII, 2, 5 pr.), Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 1 § 14), I. Just. III, 7, 1.

[36] Patroni liberi: Pomp. 4 ad Sab. (D. XXXVIII, 2, 2 pr. § 1), Gai. 15 ad Ed. prov. in A. 35. Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 5); männliche agnatische Descendenten: rescr. Marci Aur. et Veri in Dig. XXXVII, 14, 17 pr. § 1 u. Proc., Iul., wie Maec. das. Iul. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 37 pr.), Pomp. 4 ad Sab. (D. cit. 2 § 2), Gai. 15 ad Ed. prov. (D. cit. 5 § 1), III, 45. 58. Ulp. XXIX, 4. Paul. 11 Resp. (D. cit. 47 § 3). Die bon. poss. der weiblichen agnatischen Descendenten ist um so weniger zu bezweifeln, als diesen die bon. poss. contra tab. sogar gegenüber den sui non naturales unter b zusteht.

[37] Ulp. XXIX, 5.

der lex Papia der patrona ingenua mit ius II, wie liberta mit ius III liberorum (A. 18), wie den nicht enterbten agnatischen Descendenten des patronus, selbst nach deren cap. dem. minima (A. 19), den weiblichen jedoch nur insoweit, als dieselben das ius III liberorum haben.[38]

2. Nach der lex Papia Poppaea gegenüber dem Testamente von libertus, liberta auf Kopftheil,[39] ebenfalls in doppelter Gestalt, nämlich

a. entsprechend der bon. poss. unter 1 a zum Schutze des Intestaterbrechts unter A 2. 3. B 2. wider dasjenige Testament der von der tutela patroni befreiten liberta mit ius IV liberorum, worin dieselbe unter Erbeinsetzung ihrer Kinder[40] dem Patrone oder dessen Descendenten nicht wenigstens einen Kopftheil aussetzte, welchenfalls die lex Papia eine bon. poss. contra tabulas auf Kopftheil dem patronus,[41] resp. dessen agnatischen männlichen[42] und weiblichen[43] Descendenten oder der patrona

---

[38] A. 19. 43. Somit stellt die lex Papia für diese bon. poss. in Betreff der patrona, wie der weiblichen Descendenten des Patrons in dem Erfordernisse des ius liberorum weitergehende Beschränkungen, als für die bon. poss. unter a.

[39] Ulp. 10 ad l. Iul. et Pap. (D. L, 16, 145): virilis appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est. Im Allgemeinen vgl. Huschke a. O. 27 ff.

[40] Dafern dieselbe bloss extranei einsetzte, übertrug man zweifelsohne auf die patronatischen Interessenten die bon. poss. unter 1 a. Dagegen ist eine entsprechende Succession ab intestato, die Krüger a. O. 26 ff. annimmt, unerwiesen.

[41] Gai. III, 44: lex Papia — [prospexit], ut pro numero liberor[um, quos liberta mortis tempo]re habuit, virilis pars patrono debeatur; Ulp. XXIX, 3: lex Papia Poppaea — prospexit, ut pro numero liberorum libertae superstitum virilis pars patrono debeatur.

[42] Gai. III, 45. Ulp. XXIX, 4.

[43] Gai. III, 47: sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis virilis pars ei (sc. filiae, nepti etc. patroni) debeatur, ne liberorum quidem iure consequitur, ut quidam putant. Sed tamen intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut etc.; si vero testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale

ingenua mit ius III liberorum[44] einräumte. Und diese bon. poss. wurde inconsequenter Weise auch nach dem S. C. Orfitianum v. 178 aufrecht erhalten;

b. zum Schutze des Intestaterbrechtes in A. 21 ff. wider das Testament desjenigen libertus, der, ein Vermögen von mindestens 100 000 Sesterzien und weniger als drei Kinder hinterlassend, den ab intestato erbberechtigten Gliedern der Patronsfamilie: dem patronus[45] oder dessen männlichen agnatischen Descendenten (A. 22), resp. der patrona ingenua mit ius III liberorum (A. 23) nicht wenigstens den derselben ab intestato zufallenden Kopftheil hinterlassen hat.

Immerhin aber versagt jede bon. poss. contra tabulas testamenti liberti theils im Allgemeinen, dafern dem libertus durch kaiserliches Privileg (A. 89, 3) die libera testamentifactio ertheilt ist,[46] theils insbesondere hin-

---

datum est contra tabulas testamenti liberti (unter 1 b) id est quale et virilis sexus patronorum liberi contra tabulas testamenti liberti habent; quamvis parum diligenter ea pars legis scripta sit d. h. die weiblichen Descendenten des Patrons erlangen nicht durch das ius IV liberorum Gleichstellung mit den männlichen Descendenten, wohl aber ertheilt ihnen die lex Papia solche bon. poss. contra tab., wogegen irrig ist Glück-Leist a. O. V, 329 ff.; vgl. Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 21 in A. 9.

[44] Gai. III, 52: cum — testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona, quae liberis honorata non est, nihil iuris habet contra libertae testamentum; ei vero, quae liberis honorata est, hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet edicto patronus contra tabulas liberti (unter 1 b), womit jedoch die Verschiedenheit der Erbquote der beiden bon. possessiones nicht berührt ist; III, 50 u. Ulp. XXIX, 7 in A. 23.

[45] Gai. III, 42 in A. 22. Afr. 2 Quaest. (D. XXXVIII, 2, 26), Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 15.

[46] Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 3 § 2); vgl. wegen libera testamentifactio Pap. 5 Resp. (D. XXXVIII, 1, 41), Car. in C. Just. VI, 3, 4, wie Paul. 11 Resp. (D. XXXVIII, 2, 47 § 2), wogegen bei Ulp. XVI, 1 a der Ausdruck untechnisch verwendet ist. Jene libera testamentifactio wurde wohl nur den mit dem ius annulorum aureorum Beliehenen (§ 97, 7) ertheilt.

sichtlich derjenigen agnatischen Descendenten des Patrons, welche vom letzteren enterbt sind.[47] Und endlich entfällt auch ebenso das Intestaterbrecht unter A und B, wie die bon. poss. contra tab. testamenti liberti in Folge der Vorgänge, mit denen eine Verwirkung sei es aller, sei es der pekuniären Rechtsansprüche insbesondere für den Patron verknüpft war: durch Excusation von einer zugleich mit der manumissio fideicommissaria auferlegten tutela, durch Unterlassung der Alimentation des dürftigen libertus, durch redemtio doni, muneris, operarum, wie bei Freikauf des Sklaven mit eigenem Gelde (§ 101, 56, 58 ff.).

II. In Betreff der liberti dediticii, wie Latini Iuniani[48] ergiebt sich die Einfachheit der bezüglichen Successionsordnungen daraus, dass beiden die aktive testamentifactio fehlte (§ 100, 54. 74) und damit eine Erbfolge gemäss, wie zuwider dem Testamente von vorn herein ausgeschlossen, die Intestatsuccession dagegen nicht durch Edikt geregelt war, so dass keine bon. poss., sondern lediglich civilrechtliche Succession Platz griff. Und diese, zurückgehend auf die lex Aelia Sentia v. 4, beruhte auf doppeltem Gesichtspunkte:

1. die Erbfolge des libertus civis romanus tritt ein gegenüber demjenigen dediticius, welcher ohne die Behaftung mit einem der vom Gesetze aufgeführten Makel (§ 100, 50) durch die Manumission Civität erlangt haben würde (§ 100, 56); dagegen

2. die für den Nachlass des in libertate morans überlieferte Succession gelangt zur Anwendung theils gegenüber dem in libertate morans selbst der lex Aelia Sentia d. i. dem Latinus Iunianus der lex Iunia Norbana v. 19, theils

---

[47] Iul. 26 Dig. (D. XXXVIII, 2, 13), Ter. Clem. 9 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 38 pr.), Afr. 4 Quaest. (D. cit. 27), Pap. 13 Quaest. (D. cit. 42 pr.), Ulp. 44. 45 ad Ed. (D. cit. 10 § 1. fr. 12 pr. § 2—6. fr. 16 § 4), Paul. 11 Resp. (D. cit. 47 pr. § 1). Vgl. Schmidt a. O. 46 ff.

[48] Glück-Leist a. O. V, 388 ff.

gegenüber demjenigen dediticius, welcher ohne jene Makelhaftigkeit in Folge der Freilassung in libertate morans gewesen wäre, so dass beidemal nicht Erbgang Platz griff, vielmehr die Verlassenschaft des Verstorbenen gleich als peculium dem manumissor, der den manumissus in bonis gehabt hatte, wie dessen Erben zufiel (§ 100, 56. 71 f.).

Während nun die Erbordnung unter 1 unverändert in Geltung blieb, so wurde die Succession unter 2 zwar von der lex Iunia Norbana nicht geändert, wohl aber durch das S. C. Largianum v. 42 eingreifend reformirt: es wurde solche Universalsuccession ebensowohl in ihrer Wesenheit gewandelt: an Stelle des Anfalles eines peculium trat der Erbgang in ein Vermögen, als auch systematisch geregelt: es wurden berufen in erster Reihe der patronus, dann dessen Descendenten, insofern sie nicht namentlich enterbt sind, wie endlich dessen sonstige Erben (§ 100, 75).

III. Das Erbrecht gegenüber dem emancipirten Hauskinde[49] erfuhr ebenso zahlreiche, wie eingreifende Neuerungen, die, vornehmlich von der Legislation ausgehend, im grossen Ganzen zwar den leitenden Gesichtspunkten sich anschliessen, von denen die Reformen der Erbordnung gegenüber dem libertus getragen waren,[50] im Einzelnen jedoch wesentliche Abweichungen erfuhren. Insbesondere

A. die civile Intestatsuccession, die von Alters lediglich auf 2 Erbclassen: der sui, suae des emancipatus, wie seines Quasipatrons beruhte,[51] wurde nunmehr auf 6 Classen erstreckt:

1. die Descendenten von emancipatus, emancipata, und zwar

---

[49] M. S. Mayer, De hered. parent. manumissoris. Tübing. 1832. W. Francke, De manumissor. success. I—III. Jena 1834 f.

[50] Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 2), I. Just. I, 12, 6.

[51] Voigt, XII Taf. § 108, 17 ff.

a. gegenüber dem emancipatus die sui, suae nach den XII Tafeln;

b. gegenüber der emancipata deren Descendenten nach dem S. C. Orfitianum v. 178;[52]

2. den pater naturalis emancipator als quasipatronus nach den XII Tafeln,[53] mit Ausschluss jedoch eines jeden anderen emancipator: ebenso des pater adoptivus,[54] wie des avus, proavus etc. (A. 57);

---

[52] S. C. Orfit. in A. 53. Ulp. 12 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 1 pr.), Grat. Val. et Th. in C. Th. V, 1, 3: quoties de emancipatae filiae successione tractatur, seu eam fiduciae nomen obstrinxit seu etiam nulla comitantur suffragia liberorum (d. h. nach der Interpretatio: dafern die emancipata das ius IV liberorum nicht hat), filiis ex ea genitis, etiamsi talis occasus (sc. successio emancipatae) avo (sc. filiorum genitorum) vivente contingat, intacta pro solido successio deferatur neque ulla defunctae patri matrique concedatur intestatae successionis hereditas, cum satis superque sufficiat adversus omnes legitimo gradu ad successionem venientes in hereditatibus matrum, incolumes ac superstites optabili sorte genitoris (i. e. patris emancipatae) successio liberorum.

[53] S. C. Orfit. in Dig. XXXVIII, 17, 1 § 9: si nemo filiorum eorumque, quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, ius antiquum esto; Gai. I, 192: ad eos (sc. parentes manumissores) intestatarum mortuarum (sc. filiarum emancipatarum) hereditates pertinent; Caii epit. I, 6, 3: cum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur, ut si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat. — Si remancipatum eum sibi naturalis pater vel avus manumiserit, ipse eis in hereditate succedit; Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 15): obiicitur matri pater in utriusque bonis tam filii, quam filiae, sive heres sive bon. possessor existat; XXVI, 8. Mod. 4 Diff. (D. XXXVIII, 16, 10); Diocl. in C. Just. VI, 56, 2: in successionem filii vel filiae communis sine liberis et fratribus vel sororibus morientis pater manumissor, quia ei sit vetus ius servatum, matri praefertur; Iustin. das. VI, 4, 4 § 25. VI, 56, 7 § 1. I. Just. I, 126. III, 2, 8. III, 3, 3. Theoph. III, 2, 8.

[54] Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 15: pater — tantum naturalis, non etiam adoptivus matri noceat; das. § 16. Mod. 8 Reg. (D. cit. 3).

3. der pater naturalis des von dem Grossvater Emancipirten nach dem S. C. Marci v. 176;[55]

4. die Mutter mit ius liberorum: die ingenua mit ius III, die liberta mit ius IV liberorum (§ 117, 17) gegenüber emancipatus, emancipata nach dem S. C. Tertullianum;[56]

5. der pater adoptivus, wie der avus, proavus emancipator als quasi patronus[57] nach den XII Tafeln;

6. die agnatischen männlichen, wie weiblichen Descendenten des quasi patronus[58] nach der Gradesnähe, nach Analogie der Succession in die bona liberti (A. 8 ff.).

B. Die bonorum possessio intestati,[59] der Succession

---

[55] Nach Ulp. 13 ad Sab. (D. cit. 2 § 15): neque avus neque proavus in Tertulliano matri nocent, quamvis fiduciam contraxerint wird der avus emancipator nach dem S. C. Tertull. von der Mutter ausgeschlossen, während wiederum nach dem S. C. Marci (§ 117, 18) der Vater primär die letztere u. sekundär den ersteren ausschliesst. Damit steht theilweis in Widerspruch Paul. ad S. C. Tert. (D. cit. 5 § 2): si ex filio nepotem avus manumiserit isque patre et avo et matre superstitibus decesserit, potest quaeri, qui potior esse debeat; nam si mater excluserit avum manumissorem, qui patri anteponitur, edicto praetoris inducetur pater defuncti, quo admisso desinit sen. consulto (sc. Tertull.) locus esse et rursus avus vocabitur. Itaque rectius est avo ius suum conservare, qui et contra scriptos heredes bon. possessionem accipere solet. Denn mit Ulp. stimmen zwar überein die Thesen: die Mutter schliesst nach dem S. C. Tertull. den Grossvater u. der Vater schliesst nach dem Edikt die Mutter aus (§ 117, 45); allein widersprechend sind die beiden Thesen: der Grossvater schliesst den Vater aus, eine in der früheren Kaiserzeit gültige Ordnung, und: in Folge jener Vorschrift des Edikts verliert das S. C. Tertull. seine Geltung.

[56] Ulp. XXVI, 8. 13 ad Sab. in A. 53. Paul. ad S. C. Tert. in A. 55.

[57] Caii epit. in A. 53. Ulp. 13 ad Sab. in A. 55. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 2); Paul. ad S. C. Tert. in A. 55. I. Just. I, 12, 6. III, 2, 8 in A. 53.

[58] Mod. 9 Reg. (D. XXXVII, 14, 9 pr.). Jedoch fällt nicht hierunter die Mutter des vom Grossvater Emancipirten: A. 55.

[59] Das Edikt eröffnete nach Dig. XXXVII, 12, 1 § 1 mit den Worten: In eo, qui a patre avove paterno proavove paterni avi

in bona ingenui unterfallend, ordnete sich nach den in § 117 unter II dargelegten 4 Erbclassen:

1. Unde liberi, die legitimen Descendenten des emancipatus, entsprechend wie § 117, 30, umfassend;

2. Unde legitimi, worin somit den unter A 1—6 berufenen Personen deferirt wird;

3. Unde cognati, worunter die Cognaten von emancipatus, emancipata nach Gradesnähe berufen werden, für den Fall jedoch, dass Vater und Mutter des Verstorbenen concurriren, die letztere von dem ersteren durch das Edikt entsprechend dem S. C. Marci ausgeschlossen wird (§ 117, 45 f.): die bon. poss. der Mutter ist sine re, die des Vaters cum re;

4. Unde vir et uxor;

5. Unde cognati manumissoris.[59a]

C. Endlich wurde nach Analogie der bon. poss. contra tabulas ingrati liberti (A. 33) eine bon. poss. contra tabulas emancipati[60] zum Schutze vom Erbrechte des quasi patronus unter A 2. 4 durch das Edikt eingeführt:[61] zu Gunsten ebenso des pater naturalis,[62] dafern solcher ohne

---

patre [emancipatus, emancipata est]; vgl. A. 13; anders Schmidt a. O. 141.

[59a] A. 31. Das Edikt sagte manumissoris: so Paul. ad S. C. Tert. in A. 55. Emancipator ist Wortbildung der 4. Periode.

[60] Schmidt a. O. 131 ff. Glück-Leist a. O. V, 558 ff. Gegenüber der emancipata entfiel solche bon. poss., da dieselbe auch durch ius liberorum nicht von der tutela quasi patroni befreit wurde: vgl. Gai. I, 192; u. wiederum gegenüber dem emancipatus blieben eximirt die freien Pekulien: § 89, 53.

[61] Das Edikt scheint dem 1. Jahrh. anzugehören: es wird bekundet von Nerat. u. Aristo in A. 63, von Paconius in A. 65, wie von Ant. Pius bei Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 4).

[62] § 101, 91. Pap. 2 Resp. (D. V, 2, 16 § 1), Ulp. 45 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 pr.), 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 16), Iustin. in Cod. VI, 4, 4 § 25. Inst. I, 12, 6. Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1756 v. κοντρά[κ]τον φιδούκιον. Doch entfiel diese bon. poss., dafern die Emancipation gegen Entgelt erfolgt war: Ulp. 45 ad Ed. (D. cit. § 3); und ebensowenig stand dieselbe zu dem pater adoptivus

gerichtliche Nöthigung die Emancipation vollzogen hatte,[63] als auch des avus, proavus emancipator,[64] dafern der emancipatus in seinem Testamente eine andere, als die in der Succession dem quasi patronus vorgehende Person mit mehr als der Hälfte des Nachlasses bedacht hatte, welchenfalls bon. poss. auf dimidia oder dann, wenn der Bedachte turpis persona ist, auf die ganze Verlassenschaft[65] ertheilt wird.

IV. Endlich das Erbrecht gegenüber dem manumittirten freien Hörigen[66] betreffend, so ist

A. die civile Intestatsuccession, ausgehend von den XII Tafeln, von der gegenwärtigen Periode durch eine Reihe von Senatusconsulten weiter ausgebildet worden, woraus folgende Ordnung sich ergab:

1. der Quasipatron d. i. der manumissor selbst, wie dessen in den Quasipatronat succedirende agnatische männliche Descendenten nach den XII Tafeln;[67]

2. die Descendenten von manumissus, manumissa und zwar

a. gegenüber dem manumissus die sui, suae nach den XII Tafeln (A. 67);

b. gegenüber der manumissa deren Descendenten nach dem S. C. Orfitianum v. 178 (§ 117, 6 ff.);

3. der pater naturalis von manumissus, manumissa nach dem S. C. Marci v. 176 (§ 117, 18);

4. die Mutter mit ius liberorum: die ingenua mit

---

emancipator: Ulp. 13 ad Sab. (D. cit. § 15), wie demjenigen pater naturalis, der, weil er nicht quasi patronus war, in der Classe Unde legitimi als agnatus od. Unde cognati berufen war: erst das S. C. Marci (§ 119, 20 ff.) gewährte ihnen dieselbe. Noch weniger kamen die Kinder des pater emancipator in Frage: Ulp. 54 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 1 § 5).

63 Ner. u. Aristo bei Pap. 11 Quaest. (D. XXXVII, 12, 5); § 105, 74.

64 Paul. 8 ad Plaut. (D. cit. 13 § 1), ad S. C. Tert. in A. 55.

65 Pacon. in Paul. 8 ad Plaut. (D. XXXVII, 12, 3 pr.).

66 Huschke, Studien 79 ff.

67 Voigt, XII Taf. § 108, 20.

ius III, die liberta mit ius IV liberorum nach dem S. C. Tertullianum unter Hadrian (§ 117, 17).

B. Wiederum die bon. poss. intestati, gleichfalls der Succession in bona ingenui unterfallend, ordnete sich nach 6 Classen:

1. Unde liberi, die legitimen Descendenten des manumissus übereinstimmend mit § 117, 30 umfassend;

2. Unde decem personae, worin die Cognaten der 2 ersten Grade von manumissus, manumissa berufen werden: die beiden Eltern, die vier väterlichen, wie mütterlichen Grosseltern, die Kinder, wie die Enkel aus Sohn oder Tochter und die vollbürtigen, wie halbbürtigen Geschwister;[68]

3. Unde legitimi, den Quasipatron, die sui, suae des manumissus und die Descendenten der manumissa, wie den Vater und die Mutter beider umfassend;

4. Unde cognati, die Cognaten von manumissus, manumissa nach der Gradesnähe berufend;

5. Unde vir et uxor;

6. Unde cognati manumissoris (A. 31).

§ 121.

Das Fideicommiss.

Das Fideicommiss[1] war überliefert als eine in der Form eines Bittgesuches von dem Erblasser an den Erben

---

[68] Ulp. 2 Inst. (Collat. XVI, 9, 2): quodsi is, qui decessit, liber fuit [sine] remancipatione manumissus, lex quidem XII tab. manumissori legitimam hereditatem detulit, sed praetor aequitate motus decem personas cognatorum ei praetulit has: patrem, matrem, filium, filiam, avum, aviam, nepotem, neptem, fratrem, sororem; Grat. Val. et Th. in C. Just. V, 9, 1 § 3. I. Just. III, 9, 3. 4. Theoph. in hh. ll. vgl. Mod. 6 Diff. (D. XXXVIII, 16, 10).

[1] Chifletius, De iure fisci in Otto, Thes. V, 796 ff. D. v. d. Wijnpersse, Fideic. rom. hist. L. B. 1822. A. J. Lublink, Observ. iur. rom. Amstel. 1827. 36 ff. G. Manna, Delle sostituzioni fedecomm. Lanc. 1887. C. Ferrini, Legati e fedecomm. Mil. 1889. F. Bruckner,

oder Legatar gerichtete letztwillige Verfügung, die zugleich ebenso auf die bona fides allein des Onerirten gestellt, wie von der testamentifactio des bedachten Dritten unabhängig war (§ 47, 40). Allein entsprechend der Tendenz dieser Zeiten, moralische Verpflichtungen pekuniärer Natur zu Rechtsverbindlichkeiten zu erheben (§ 76), wurde von August das Fideicommiss von Vermögensobjekten,[2] wie weiterhin auch die fideicommissarische libertatis datio (§ 97, 12) mit einer zur extraordinaria cognitio verwiesenen persönlichen Klage[2a] bewehrt und so zum Rechtsinstitute umgestaltet, während von dem Erfordernisse der testamentifactio anfänglich noch abgesehen wurde,[2b] so dass das Fideicommiss dem ius gentium sich einordnete und dementsprechend auch für jedwede peregrine Sprache empfänglich war,[3] bis dann unter Vespasian wohl durch das S. C. Pegasianum das dem Peregrinen hinterlassene Fideicommiss von Vermögensobjekten für caducum erklärt und damit dem ius civile überwiesen wurde.[4] Andrerseits schloss das S. C. Apronianum v. 123 den postumus alienus von der Honorirung mit Fideicommiss aus.[5]

Indem nun das Fideicommiss an den Intestat-, wie Testaments-Erben und an den Legatar, wie auch an den

---

Gesch. d. Fideicomm. Münch. 1893. L. Milone, Il fedecomm. nel suo stor. svolgim. Nap. 1896.

[2] I. Just. II, 23, 1. Theoph. in h. l. vgl. § 118, 114. Immerhin ward auch jetzt noch das Fideicommiss als eine Vertrauenssache betrachtet: Sen. de Tranq. an. 11, 2: religiosus homo sanctusque solet tueri fideicommissa. Das Fideicommiss dem mandatum post mortem zu unterstellen, wie von Glück, Pand. XV, 356, 37 geschieht, ist unrömisch: das Mandat kleidet sich in andere Ausdrucksweise: § 60.

[2a] Ulp. 49 ad Sab. (D. L, 16, 178 § 2), 2 Fideic. (D. XL, 5, 26 § 9).

[2b] So Fideicommiss für Heraclea in Pontus u. Tianum: Plin. et Trai. Ep. 75, 2, wie an den Latinus Iunianus libertus: § 100, 73.

[3] Gai. II, 281. Ulp. XXV, 9. 2 Fideic. (D. XXXII, 1, 11 pr.).

[4] § 77, 11. Ulp. 1 Fideic. (D. XXXII, 1, 1 § 2—5). Singulär bleibt die Rechtsordnung in Betreff der Latini Iuniani in A. 26.

[5] Gai. II, 242. 287. Ulp. XXV, 13.

Fideicommissar selbst erlassen und wiederum ebenso nuncupativ,[6] wie schriftlich und diesfalls nicht bloss durch Testament, sondern auch in besonderer Urkunde: durch Codizill (§ 118, 20), wie epistola (§ 93, 13) errichtet werden konnte, so beruht dessen charakteristisches Merkmal nach wie vor in seiner Form: es tritt dasselbe nicht in der den letztwilligen Verfügungen eigenthümlichen apodiktischen Ausdrucksweise, sondern sei es in der problematischen Modalität eines Bittgesuches, sei es in einer bei hereditas oder legatum ausgeschlossenen Befehlsform auf, wobei es überdem von solenner Wortformel befreit, vielmehr in seinem Ausdrucke dem Ermessen des Erblassers freigegeben ist.[7] Inhaltlich aber ist dasselbe nicht auf alle diejenigen Anordnungen erstreckt, für welche das Testament empfänglich war,[7a] vielmehr beschränkt es sich auf fünf verschiedene Verfügungen, welche drei verschiedene Gruppen ergeben: theils Manumission und Emancipation, theils Restitution von Erbschaft oder Einzelsache, theils autoritative Verfügungen in Bittform erlassen, wobei, insofern das Fideicommiss für einen Dritten einen

---

[6] Iul. 39 Dig. (D. XXIX, 7, 3 pr.), Ulp. XXV, 4. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 6 § 1), Paul. de Iure cod. (D. XXIX, 7, 8 § 1). 11 Quaest. (D. XXXV, 2, 17 pr.), I. Just. II, 23, 10.

[7] Isid. Or. V, 24, 17. So einerseits fidei committo, peto, rogo, volo, mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero, u. anderntheils impero: Gai. II, 249 f. Ulp. II, 7. XXV, 2. Paul. sent. rec. IV, 1, 5. 6, wie anfänglich iubeo: § 122, 22, wogegen man gewissen Ausdrücken, wie commendo, relinquo die verbindende Kraft absprach: Ant. Pius bei Ulp. 2 Fideic. (D. XXXII, 1, 11 § 2), Paul. sent. rec. IV, 1, 6. Diocl. in C. Just. VII, 4, 12. Die Erklärung des Fideicommisses durch Gesten: Ulp. XXV, 3. Diocl. in C. Just. VI, 42, 22 war lediglich bei eingetretener Störung des Sprachvermögens nachgelassen: Paul. 4 Fideic. (D. XXXII, 1, 21 pr.), wogegen nicht hierher gehört das tacitum fideicommissum: § 114, 68. Die Verfügung in Form des Modus: Titio relinquo, ut Mevio restituat od. ut manumittat galt bis auf Sev. u. resp. Gord. nicht als Fideicommiss: Gord. in C. Just. VI, 45, 2.

[7a] Die tutoris datio wird von Gai. II, 289 express ausgeschlossen.

Rechtserwerb begründet, derselbe die technische Bezeichnung fideicommissarius führt.[8] Im Besonderen nun

1. die libertatis datio[9] ist die dem Erben oder Legatar gemachte Auflage, einen diesen selbst oder dem Erblasser oder einem Dritten gehörigen Sklaven zu manumittiren, der dann libertus des Honorirten wird.[10] Solcher fideicommissarischer Freiheitszuwendung wurde nicht allein durch S. C. Rubrianum v. 103 oder 104, wie weiterhin durch jüngere Erlasse Rechtsverbindlichkeit beigelegt, wie prozessuale Durchführbarkeit im Wege der extraordinaria cognitio gesichert (§ 97, 12 ff.), sondern auch durch ein Reskript Hadrians die Begünstigung gewährt, dass, dafern das die Manumission anordnende Codizill später als gefälscht sich erwies, die Manumission gleichwohl aufrecht zu erhalten war, dafern der Manumittirte die Summe von 2000 Sesterzien an den manumissor zahlte.[11]

2. Nach Analogie solchen Fideicommisses wurde später auch die Auflage der Emancipation eines Kindes des Honorirten als verbindlich, wie im Wege der extraordinaria cognitio erzwingbar anerkannt.[12]

3. Das Universalfideicommiss als die an den Erben erlassene Verfügung, die Erbschaft selbst im Ganzen oder

---

[8] Parallel wie depositarius wird auch fideicommissarius vereinzelt auf den durch das Fideicommiss Onerirten angewendet: Marcian. 8 Inst. (D. VIII, 1, 51), Nov. CVIII, 2. vgl. Cujac. Quaest. Pap. IX Ad l. 24 Depos. Allein für diesen ist fiduciarius technisches Prädikat: CIL VI 2929. Iav. 11 Ep. (D. XXXVI, 1, 46), Val. 3 Fideic. (D. cit. 67 § 3).

[9] Per fideicomm. data libertas: Gai. II, 263. Ulp. II, 7. 8. XXV, 18. Lic. Ruf. 5 Reg. (D. XL, 5, 16) u. a.; fideicommissa libertas: Gai. II, 265. Paul. sent. rec. IV, 13, 2. Fr. de Iure fisci 19. Tit. Dig. XL, 5 u. a. Vgl. H. Bodemeyer, De manum. testam. Götting. 1852. 68 ff.

[10] Iul. 42 Dig. (D. XL, 5, 47 § 1), Maec. 15 Fideic. (D. cit. 32 § 1), Gai. II, 263—266. 272 u. a. vgl. Bodemeyer a. O. 137 ff.

[11] Pap. 6 Quaest. (D. XL, 4, 47), Tryph. 3 Disp. (D. XXXVII, 14, 23 § 1), Car. in C. Just. VII, 4, 2.

[12] Ulp. 5 Fideic. (D. XXXVI, 1, 92) u. Pap. 9 Resp. das.

zu einer Quote einem Dritten zu restituiren,[13] ist Parallelfigur der hereditas und bon. poss., Universalsuccession für den Fideicommissar begründend. Und zwar vollzieht sich jene Restitution von vornherein theils in Form der mancipatio hereditatis (§ 108, 36), theils in Betreff der Nachlass-Schulden, wie -Forderungen durch stipulationes emtae venditae hereditatis (§ 129, 29), wodurch einerseits der Fideicommissar sich verpflichtet, ebensowohl dem Erben die von demselben geleisteten Schuldenzahlungen zu restituiren, als auch bei Anstellung der bezüglichen Klagen seitens der Gläubiger für jenen prozessualische Defension als procurator oder cognitor zu übernehmen, während andrerseits der Erbe sich verpflichtet, die von ihm eingezogenen Nachlassforderungen dem Fideicommissar auszuantworten, resp. diese Forderungen dem letzteren zu cediren.[14] Solche Umständlichkeit dreifacher solenner geschäftlicher Aktion wurde jedoch beseitigt durch das S. C. Trebellianum v. 56, welches die Erbschaftsklagen für, wie gegen den Fideicommissar entsprechend der demselben restituirten Quote ipso iure ertheilte,[15] auf Grund dessen dann der Prätor für, wie gegen den Fidei-

[13] Gai. II, 247 f. 250. 259. 274. 277. Quint. Decl. 325. vgl. M. de Chlapowski, De fideic. hered. restit. Berl. 1859.

[14] Gai. II, 252. I. Just. II, 23, 6. Theoph. II, 23, 3. 6. vgl. Iav. 3 ex Cass. (D. V, 3, 48), Gai. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 63 § 1).

[15] Dig. XXXVI, 1, 1 § 2: Placet, ut actiones, quae in heredes (Hal.) heredibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sic, uti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates; Gai. II, 253. 255. 258. Maec. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 64 § 2), Pap. bei Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 13 § 5 f.), Ulp. XXV, 14. 16 ad Ed. (D. V, 6, 3 § 2), Paul. sent. rec. IV, 2. 3, 2. 20 ad Ed. (D. XXXVI, 1, 40 pr.), I. Just. II, 23, 4. Theoph. in h. l. Solche Uebertragung wurde auch auf die a. fam. ercisc. erstreckt: Marc. bei Iul. 40 Dig. (D. XXXVI, 1, 27 § 11), Gai. 2 Fideic. (D. X, 2, 40), Ulp. 19 ad Ed. (D. cit. 24 § 1).

commissar actiones utiles gab[16] und zwar die actiones ficticiae des bon. possessor (§ 116, 34):

Si A. Agerius, resp. N. Negidius L. Titio heres esset, tum si pareret N. Negidium A. Agerio sestertium *x* dare oportere.[17]

Und wie in Folge dessen jene Stipulation und Restipulation entfielen, so wurde nunmehr auch für die Restitution des Fideicommisses eine unsolenne Uebertragung aufgenommen.[18] Immerhin aber bleibt der Erbe auch nach der Restitution der Verlassenschaft heres,[19] demzufolge die erbschaftlichen Klagen für, wie gegen ihn zuständig bleiben, obwohl dem Kläger die exc. restitutae hereditatis entgegentritt.[20]

Endlich drängte aber auch die Umwandlung des Fideicommisses aus einem nackten fides- in ein Rechts-Verhältniss zur Beseitigung des Uebelstandes, dass das Fideicommiss der gesammten Erbschaft öfter um deswillen entkräftet wurde, weil der Erbe, indem er von demselben keinerlei Vortheil, sondern nur Belästigung hatte, die Erbantretung unterliess. Und so griff nun das S. C. Pegasianum unter Vespasian[21] mit den Vor-

---

[16] Gai. II, 253. 3 Fideic. (D. X, 2, 40), I. Just. II, 23, 4. 6. Theoph. in hh. ll.

[17] Theoph. Par. II, 23, 4: „Ὡσανεὶ ὑπῆρχον κληρονόμος, εἰ φαίνεται τόνδε χρῆναι δοῦναι“, sowie das. § 9; vgl. § 95, 49. Ferrini a. O. § 40, 1.

[18] Ulp. 16 ad Ed. (D. XXXVI, 1, 37 pr.) vgl. § 108, 64.

[19] Gai. II, 255. I. Just. II, 23, 3. Dies wird praktisch namentlich insoweit, als Nachlassbestandtheile der Restitution entzogen sind, sei es ipso iure: Pap. 20 Quaest. (D. XXXVI, 1, 55 pr.), Paul. 20 ad Ed. (D. cit. 42 § 1), sei es kraft Verfügung des Erblassers: Paul. 11 Quaest. (D. cit. 60).

[20] Iul. 40 Dig. (D. XXXVI, 1, 27 § 7) u. bei Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 16 § 7), Pap. das. (D. cit. 13 § 5) u. 20 Quaest. (D. XXXVI, 1, 55); Ulp. 3 Fideic. (D. cit. 1 § 4); vgl. Pomp. 2 Fideic. (D. cit. 70 pr.).

[21] § 82, 32. Restitutionen bieten A. W. Cramer, Vespas. Jen. 1785. 101 f. Wijnpersse a. O. 95 ff.

schriften ein, dass bei Universal-, wie Singularfideicommiss der Erbe einerseits ein Viertel der Verlassenschaft entsprechend der lex Falcidia (§ 45, 65 ff.) erhalte,[22] andrerseits aber bei Verweigerung der Erbantretung zu solcher mittelst der persecutio fideicommissi, einer zur extraordinaria cognitio verwiesenen Klage genöthigt wurde.[23] Zugleich traf das S. C. hinsichtlich der Vertretung der Nachlass-Forderungen wie -Schulden die Verfügungen:

a. die Ordnung des S. C. Trebellianum, dass die Erbschaftsklagen für, wie gegen den Fideicommissar gegeben werden, greift nach wie vor Platz, dafern der Erbe entweder die von dem Erblasser ihm vorgeschriebene Masse freiwillig restituirt[24] oder, die freiwillige Antretung der Erbschaft wegen deren Insolvenz verweigernd: sibi suspectam esse dicere, auf Grund richterlichen Urtheiles die Erbantretung, wie Restitution vollzieht;[25]

b. durch das S. C. Pegasianum werden die Erbschaftsklagen für, wie gegen den Erben selbst gegeben, dafern

---

[22] Gai. II, 254. 256. 259. Ulp. XXV, 14. Paul. sent. rec. IV, 3, 3. I. Just. II, 23, 5. Theoph. in h. l.

[23] Cels. 21 Dig. (D. XXXVI, 1, 2 pr.), Iul. 40 Dig. (D. cit. 27 § 10), Val. 3 Fideic. (D. cit. 67 pr.), Maec. bei Ulp. 4 Fideic. (D. cit. 16 § 9), Gai. II, 258. 278. 17 ad Ed. prov. (D. XXIX, 4, 17), 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 63 § 11), Marc. 15 Dig. (D. cit. 44 pr.), Ulp. 5 Disp. (D. cit. 22 § 1), 3. 4 Fideic. (D. cit. 3 pr. 4. 6 pr. 11 pr. 13 § 4), 52 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 3 pr.), XXV, 12. 16. Paul. sent. rec. IV, 4, 2. 3. Herm. 4 Fideic. (D. cit. 14 § 1). Die Benennung persecutio fideicommissi überliefern: Gai. II, 282. Maec. 15 Fideic. (D. XL, 5, 32 § 1. 2), Pap. 20 Quaest. (D. XXII, 1, 3 pr.), Ulp. 49 ad Sab. (D. L, 16, 178 § 2), Diocl. in C. Just. V, 16, 4. Die Exekution war regulär: missio in bona: Paul. sent. rec. IV, 1, 17. — Für den Fall einer Mehrheit von Fideicommissaren traf das S. C. besondere Verfügung: Ulp. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 16 § 4. 7).

[24] Gai. II, 254 f. Ulp. XXV, 14. Paul. sent. rec. IV, 3, 2. Mod. de Eur. (D. XXXVI, 1, 45), I. Just. II, 23, 6. Theoph. in h. l.

[25] Gai. II, 258. Ulp. XXV, 16. Paul. sent. rec. IV, 4, 4. I. Just. II, 23, 6. Theoph. in h. l.

solcher entweder unter Abzug der Quart restituirt, ohne dass ihm solche vom Erblasser selbst ausgesetzt ist, welchenfalls dann der Fideicommissar als legatarius partiarius gestellt ist, so dass zwischen ihm und dem Erben stipulationes partis et pro parte abzuschliessen sind,[26] oder ohne irgend welchen Abzug restituirt, selbst wenn ein solcher ihm vom Erblasser ausgesetzt ist, welchenfalls dann zwischen ihm und dem Fideicommissar die stipulationes emtae venditae hereditatis zu vollziehen sind.[27]

Dagegen der Restitutionsanspruch des Fideicommissars gegenüber Dritten war durch eine honorarische Universalklage geschützt, die fideicommissaria hereditatis petitio[28] oder fideicommissi petitio,[29] eine ficticia hereditatis petitio,[30] welche gleich den Singularklagen übereinstimmend mit der possessoria hereditatis petitio (§ 116, 37) formulirte, hinsichtlich der Ordnung des Pflichtengehaltes aber an die hereditatis petitio sich anschloss[31] und sonach insbesondere auch an den Vorschriften des S. C. Iuventianum (§ 115, 42) Theil nahm, anderntheils aber auch wieder in mehrfachen Beziehungen der Ordnungen der bon. fid. a. theilhaft gemacht wurde (§ 122, 63).

4. Das Singularfideicommiss ist die an den Erben

---

[26] § 122, 26. Gai. II, 254. 256 f. Ulp. XXV, 14 f. Paul. sent. rec. IV, 3, 1. I. Just. II, 23, 5 f. Theoph. in hh. ll.

[27] Aristo bei Maec. 2 Fideic. (D. XXXII, 1, 95), Gai. II, 257. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 63 § 1), I. Just. II, 23, 6. Theoph. in h. l.

[28] Ulp. 16 ad Ed. (D. V, 6, 1. 3 pr.).

[29] Scaev. 4 Resp. (D. XXXI, 1, 89 § 4), Gord. in C. Just. VI, 45, 2. Zeno das. VI, 49, 6 § 2. vgl. Paul. sent. rec. IV, 1, 18. Fideicommissi a.: Scaev. l. c. § 1. Arc. Hon. et Th. in C. Th. II, 4, 6. Vgl. Quint. Decl. 325: petit — hereditatem tamquam fideicommissum. wie Ulp. 6 Fideic. (D. V, 1, 50 pr. § 2), Alex. bei Paul. 14 Resp. (D. XXXI, 1, 87 § 4), Sev. u. Car. in C. Just. II, 25, 1: fideicommissum petere.

[30] Theoph. Par. II, 23, 4. 9.

[31] Ulp. 16 ad Ed. (D. V, 6, 3 § 2), Paul. 20 ad Ed. (D. V, 6, 2).

oder Universalfideicommissar oder Legatar erlassene Verfügung, eine diesen selbst oder dem Erblasser oder einem Dritten gehörige Sache[32] oder auch sonstiges durch Legat übertragenes Objekt[33] dem Fideicommissar zu restituiren, welche Restitution dann in den bezüglichen Modalitäten der Rechtsübertragung unter Lebenden zu erfolgen hat.

5. Endlich die von dem Erblasser ergehenden autoritativen Verfügungen sind gleichartig mit den in § 118, 79 erörterten und lediglich durch die Bittform von diesen verschieden.[34]

§ 122.

Das legatum und Verwandtes.

Neben das Legat, als den Urtypus der Singularsuccession auf den Todesfall waren in der 2. Periode noch getreten theils die mortis causa capio (§ 45, 49), theils der intestatarische Anfall der für die filiafam. bestellten Dos an diese selbst, insofern solche nach Trennung der gewaltfreien Ehe an den paterfam. der ersteren zurückgelangt war (§ 47 a. E.); und dazu kommen

---

[32] CIL X 114 v. 36 ff. Iul. bei Paul. 1 Fideic. (D. XXXII, 1, 6 pr.), Maec. 2 Fideic. (D. cit. 95), Gai. II, 260 ff. 270 f. Ulp. 1 Fideic. (D. XXXII, 1, 5 § 1).

[33] Possessio rei: Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 7, 20 pr.); Servitut: Pomp. bei Ulp. 7 ad Sab. (D. VII, 4, 29 § 2), Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61. 85); debitum: Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 10), 16. 18. 33 Dig. (D. XXXIV, 3, 28 § 13. XXXII, 1, 34 § 2. fr. 37 § 5. XXII, 3, 27); nomen: Scaev. 16 Dig. (D. XXXII, 1, 34 pr.), 1 Resp. (D. III, 3, 70), Ulp. 2 Fideic. (D. XXXII, 1, 11 § 13); partitionis: Aristo bei Paul. 3 ad Sab. (D. XXXVI, 1, 19 § 1).

[34] Petron. 71: Te rogo, ut secundum pedes statuae meae catellum ponas etc. Scaev. 3 Resp. (D. XXX, 1, 88 § 1): A te peto, Titi, fideique tuae committo, uti curam condendi corporis mei suscipias; 20 Dig. (D. XXXIV, 4, 30 § 2): Peto a vobis, ut sive in provincia sive in via aliquid mihi humanitus acciderit corpus meum curetis et in Campaniam et in monumentum filiorum meorum reportare; Pap. 19 Quaest. (D. XXXI, 1, 69 § 3).

gegenwärtig noch das in § 113, 24 besprochene legale Präceptionsrecht des filiusfam., die in § 121, 32 und 101, 18 erörterten Figuren des Singularfideicommisses und der assignatio liberti, sowie die mortis causa donatio. Zunächst nun

I. das legatum[1] war in vier Sondergestaltungen überliefert: als legatum per vindicationem und sinendi modo, wie als Besitz- und Damnationslegat, von denen man jetzt das Besitzlegat dem Vindikationslegate subsumirte, wogegen als neue Unterart das legatum per praeceptionem beigefügt wurde. Insbesondere

A. dem Vindikationslegate, in den beiden Figuren des Do lego- und des Options-Legats überliefert, wurde, wie bemerkt, das Besitzlegat subsumirt,[1a] welches selbst in entsprechender doppelter Formel überliefert war: der kategorischen Verfügung C. Titius rem sumito sibique habeto oder C. Seius rem sibi habeto, wie des disjunktiven C. Seius vestimenta, quae volet, sumito sibique habeto (§ 47, 11 f.). Daraus ergab sich sonach eine Vielfältigkeit der einschlagenden Formeln. Denn

1. das kategorische Legat mit seinen überlieferten beiden Formeln Rem do lego und Rem capito (§ 47, 3) nahm daneben auch die Kürzungen an: Rem do, wie Rem lego,[2] während neben das überlieferte alte Besitzlegat noch die Formeln treten: Rem sumito,[3] wie Rem sibi habere iubeo.[4]

2. Das disjunktive Legat gewann nicht allein die über-

---

[1] Technische Wortverbindung ist legare alicui ab herede, so z. B. CIL III 656.

[1a] Gai. II, 193: item, ut magis visum est, si ita legatum fuerit: „Sumito“ vel ita: „Sibi habeto“ — aeque per vindicationem legatum est.

[2] § 118, 92. Eine pleonastische Verbindung von Legat u. Fideicommiss bietet CIL II 4514 v. 13: do lego dari, quae volo.

[3] Gai. in A. 1 a. Scaev. 1 Dig. (D. XXXII, 1, 35 § 1), Ulp. XXIV, 3.

[4] Mod. 10 Resp. (D. XXXI, 1, 34 § 6); vgl. A. 22.

lieferten entsprechenden Formeln des alten Besitzlegats, sondern entwickelte auch aus dem alten Optionslegate eine Mehrzahl neuer Conceptionen:[5] Optato eligito[6], C. Seius, quae volet, eligito,[7] C. Seio Stichum aut Pamphilum, utrum eorum volet, do lego,[8] C. Seio Stichum do lego, si Pamphilum non elegerit,[9] C. Seio fundum Titianum aut usumfructum fundi Corneliani lego,[10] C. Seio sestertium *x* milia aut, si voluerit, hominem Stichum lego.[11]

Bezüglich des Objektes aber gewannen solche Legate eine erhebliche sphärische Erweiterung: während das Optionslegat nunmehr für alle Objekte des Do lego-Legats zugelassen wurde,[12] werden für das Vindikationslegat im allgemeinen freigegeben neben res[12a] und usus fructus sammt habitatio (§ 47, 14) die sämmtlichen Rustikal- und Personalservituten (§ 109, 32), die Emphyteuse[13] wie Superficies (§ 111, 15), das debitum d. i. das vom Testator dem Legaten als Gläubiger geschuldete Objekt[14] wie das nomen: die dem Legatar gleich als Cessio-

---

[5] Ferrini, Legat. opt. in § 47, 1 cit. 182 f.

[6] Ulp. XXIV, 14.

[7] Scaev. 22 Dig. (D. XXXIII, 5, 21).

[8] Iul. 32 Dig. (D. XXXIII, 5, 9 pr.), Pomp. 2 ad Sab. (D. XXX, 1, 8 § 2); vgl. Iul. 33. 39 Dig. (D. cit. 84 § 11. fr. 94 § 2), Ulp. 24 ad Sab. (D. XXXVI, 2, 14 pr.).

[9] Iul. 32 Dig. (D. XXXIII, 5, 9 pr.).

[10] Marc. 13 Dig. (D. XXXI, 1, 23).

[11] Paul. 9 ad Plaut. (D. XXXI, 1, 8 § 1).

[12] Ferrini a. O. A. 187.

[12a] So legatum dotis des Ehemannes: Alf. Var., Ofil., Cascell. bei Lab. 2 Post. ep. (D. XXXIII, 4, 6), Lab. 1 Pith. ep. (D. cit. 13) u. a., wie des Schwiegervaters: Cels. 20 Dig. bei Ulp. 19 ad Sab. (D. cit. 1 § 9) u. a. vgl. Voigt, Lex Maenia A. 95. 98. Czyhlarz, Dotalrt. 465 ff. Esmein in Nouv. Rev. hist. de droit. 1884 VIII, 5 ff.

[13] Ulp. 51 ad Ed. (D. XXX, 1, 71 § 5. 6); vgl. § 112, 20.

[14] Paul. 10 Quaest. (D. XXXIV, 3, 25): Titio quod ei debeo od.: C quae ei debeo; Ner. 2 Resp. (D. XXXII, 1, 24), Iul. 36. 76 Dig. (D. XXXIV, 3, 11. 13) u. bei Ulp. 23 ad Sab. (D. XXX, 1, 49

nar überwiesene Schuldforderung des Testator[15] und dann auch in Analogie der assignatio liberti (§ 161, 18 f.) die künftig anfallende Verlassenschaft des Latinus Iunianus oder dediticius Aelianus: das legatum Latini[16] oder dediticii.[17]

B. Das legatum sinendi modo nahm neben der alten Formel: Heres meus damnas esto sinere C. Seium hominem Stichum sumere sibique habere (§ 47, 7) auch die Kürzung an: Heres meus sinito C. Seium hominem Stichum sumere sibique habere,[17a] während wiederum der Kreis seiner Objekte in dem legatum liberationis[18] eine Erweiterung erfuhr.

C. Das legatum per damnationem trat in diese Periode ein in den Funktionen als sei es kategorisches, sei es disjunktives Dations-Legat, wie als facere- oder non facere-Legat,[19] in allen diesen Vorkommnissen in eine doppelte solenne Fassung gekleidet: einestheils auf rem dare oder reddere damnas esto, resp. quae volet, wie facere oder non facere damnas esto, und anderntheils auf rem dato oder reddito, resp. quae volet, wie facito oder non facito (§ 47, 19 ff.), wozu jetzt noch die Formulirung auf dare oder reddere, wie facere oder non facere iubeo trat.[20] Und in diesen Formulirungen er-

§ 6), Aristo u. Marc. bei Ulp. 19 ad Sab. (D. cit. 28) u. a. F. Honquet. Leg. debiti. Berl. 1889.

[15] Iul. 34 Dig. (D. XXXII, 1, 59) u. Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 8): Do lego chirographum C. Seii (vgl. § 94, 29); Ulp. 5 Disp. (D. XXX, 1, 75 § 2): X, quae mihi Titius debet, lego; Iul. 34 Dig. (D. XXX, 1, 76) u. bei Ulp. 21 ad Sab. (D. cit. 39 § 3), Ulp. 17 Quaest. (D. XXXV, 2, 22 § 4).

[16] Plin. et Trai. Ep. 104. Gai. II, 195 vgl. III, 58. 64 f. 70.

[17] Vgl. Gai. III, 76.

[17a] Aufid. bei Iav. Lab. Post. (D. XXXIII, 5, 20).

[18] Nerva u. Atilic. bei Paul. 9 ad Plaut. (D. XXXIV, 3, 16). Iav. 2 Lab. Post. (D. cit. 17), Paul. sent. rec. III, 6, 11.

[19] Gai. II, 213.

[20] Ulp. XXIV, 4, wozu vgl. A. 4. Wenn dagegen Scaev. 16 Dig. (D. XXXIV, 3, 28 § 13) „Reddi iubeo" für ein Fideicommiss erklärt.

fuhr insbesondere das facere-Legat eine Verwendung als legatum nominis[21] und liberationis,[22] wie für die Auflage der Bestellung einer affirmativen Servitut,[23] während das legatum de non petendo die Funktion eines legatum liberationis versieht.[24]

---

so ist solcher Dissens doch wohl nur aus einem neu eingetretenen Wechsel der Lehrmeinungen zu erklären.

[21] § 123, 59. Iul. 1 ex Min. (D. XXX, 1, 105): Quae L. Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto; Scaev. 16 Dig. (D. XXXII, 1, 34 § 1): Titio filio meo nomina ex kalendario, quae elegerit filius meus, XX dare damnas sunto. Dasselbe richtet sich auf Cession der Klage.

[22] Das Liberationslegat per damnationem tritt in doppelter Gestalt auf: gerichtet 1. auf Liberation in Betreff desjenigen Debitum, welches der Legatar einem Dritten schuldet: Pomp. 6 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 8 pr.), Paul. sent. rec. III, 6, 10, welches regelmässig durch Solution erfüllt wird; 2. auf Liberation von dem Debitum, welches der Legatar dem Testator schuldet, somit entsprechend wie beim legatum sinendi modo in A. 19: Iul. 10. 33 Dig. bei Mod. 9 Reg. (D. cit. 19), de Praescr. (D. V, 2, 12 § 3), I. Just. II, 20, 13, welchenfalls der Schuldner durch contrarius actus zu liberiren ist, somit bei Stipulation oder Expensilation durch acceptilatio: Iul. 33 Dig. bei Ulp. 23 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 3 § 3. fr. 5. 7 § 1. 2), Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 29), wie bei unsolennen Contrakten durch Distrakt. Demgemäss gewinnt diesfalls die incerti condictio die Richtung: ut liberetur debitor obligatione: Cass. bei Paul. 9 ad Ed. (D. XXXIV, 3, 18), Iul. 70 Dig. (D. XXXVI, 2, 19 § 3). Dass das legatum liberationis ein jüngeres Gebild war, ergiebt Ulp. 30 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 3 pr.). Vgl. D. Pisapia, Il legat. liberat. Nap. 1881.

[23] So bei servitus praed. urban.: Gai. 2 Aur. (D. VIII, 4, 16). Allein auch in Betreff der Rustikalservituten u. des Ususfrukt wandelte sich bei dem auf dare concipirten Legate die Leistung aus einem dare in ein facere: Gai. l. c. (D. VII, 1, 3 pr.), Paul. sent. rec. III, 6, 17. vgl. § 109, 3.

[24] Ner. 2 Resp. (D. XXXII, 1, 24) u. bei Pomp. 6 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 8 § 2), Pomp. l. c. (D. cit. 2. 8 § 1. 3. 6), Pap. 19 Quaest. (D. cit. 22), Ulp. 64 ad Ed. (D. cit. 15), 23. 24 ad Sab. (D. cit. 7 § 1. fr. 9), Paul. 10 Quaest. (D. cit. 25. 30), 4 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 29), 6 ad Plaut. (D. XLIV, 4, 8 § 1). Auch hier wird die con-

Insbesondere hinsichtlich des Partitionslegats auf Heres meus cum Seia hereditatem partire, dividere damnas esto oder Partito, dividito[25] griff zur Sicherung seiner Ausführung die Praxis ergänzend ein: indem hier das Objekt nicht nach Individualität oder Cardinalzahl, sondern als Quote der Verlassenschaft substantiirt ist, deren Netto-Bestand erst nach längerer Zeit sich übersehen liess, so griff man mit stipulationes partis et pro parte ein: mit Stipulation und Restipulation, wodurch der Legatar dem Erben die Restitution des zu viel Empfangenen und der letztere dem ersteren die Nachzahlung des zu wenig Geleisteten repromittirte.[26]

D. Das legatum per praeceptionem[27] ist ein qualifizirtes legatum sinendi modo oder Besitzlegat, dadurch gekennzeichnet, dass es dem Legatar: sei es Miterbe, sei es ein Dritter als ein Präcipuum ausgesetzt wird, so dass es zugleich als praelegatum[28] sich qualifizirt. Das-

dictio in der Richtung auf Liberation gegeben von den citirten Pap. 19 Quaest., Paul. 10 Quaest. u. 6 ad Plaut.

[25] § 47, 26. Pomp. 5 ad Sab. (D. XXX, 1, 26 § 2), Ulp. 15 ad Sab. (D. L, 16, 164 § 1); vgl. A. J. Lublink, Observ. iur. rom. Amstel. 1827. 34 f. (Marezoll,) De partit. leg. selecta cap. Lips. 1858. Diesfalls wird der Legatar als partiarius qualifizirt: Gai. und Ulp. in A. 26. I. Just. II, 23, 5. — Die jüngere Form partitor ist unbezeugt.

[26] Gai. II, 254. 257. Ulp. XXV, 15. I. Just. II, 23, 5. 6. Theoph. in h. l.

[27] Marezoll in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. -Proz. 1836 IX, 114 ff. A. v. Buchholz, Lehre von den Präleg. Jena 1850. 35 f. C. H. Degenkolb, De leg. — per praecept. Berl. 1855. Czyhlarz in Oesterr. Vierteljahrschr. 1859 III, 115 ff. Glück-Arndts, Pand. XLVI, 32 ff. XLVII, 47 ff. G. Kretschmar, Natur des Prälegats. Leipzig 1874. 120 ff. C. Ferrini, Leg. e fedecomm. Mil. 1889. 22 f. Bernstein in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1894 XV, 26 ff.

[28] Praelegatum, worüber vgl. L. v. d. Pfordten, De praeleg. Erl. 1832. Buchholz u. Kretschmar in A. 27 cit., Glück-Arndts, Pand. XLVII, 1 ff. Ferrini in A. 27 cit. 184 ff., ist das in jedweder Legatsform dem Miterben als Präcipuum hinterlassene Legat, sonach ebenso das legatum per vindicationem: Lab. 2 Post. ep. (D. XXXIII, 4, 6), wie per damnationem: Iul. 34 Dig. (D. cit. 3); und so auch

selbe wurde jedoch als eigene Unterart des Legats von der Theorie dieser Periode construirt und zwar aus der alten praeceptio[29] entwickelt, die als Sondervorkommniss jener beiden Legate in dreifacher Formulirung überliefert worden war: einerseits beim nuncupativen Testamente ebenso als Besitzlegat zu Gunsten des familiae emtor: Rem praecipito, sumito tibique habeto, wie als legatum sinendi modo zu Gunsten eines Dritten: Sine C. Seium rem praesumere sibique habere (§ 47, 39), und andrerseits beim schriftlichen Testamente als Besitzlegat zu Gunsten eines Miterben oder eines Dritten in der Formulirung: C. Seius rem praecipito, sumito sibique habeto (§ 47, 37). Und alle diese Verfügungen ordneten sich zugleich einem doppelten Gesichtspunkte unter: insoweit dieselben zu Gunsten eines Miterben disponirten, galten sie nicht als Legat, sondern unterfielen der von dem Erblasser angeordneten partitio hereditatis inter heredes, daher dieselben durch a. familiae ercisc. geltend gemacht wurden; insoweit sie dagegen zu Gunsten eines Dritten verfügten, ergaben dieselben zwar ein Legat, allein man subsumirte solches dem Besitzlegate, resp. dem legatum sinendi modo, demgemäss es zu deren entsprechenden Klagen verwiesen war. In der gegenwärtigen Periode nun wurden einerseits neue Conceptionen solcher praeceptio aufgenommen: parallel der Formel C. Seius rem praecipito, sumito tibique oder sibique

das dem Miterben hinterlassene leg. per praeceptionem: Scaev. 14. 21. 22 Dig. (D. XXXII, 1, 32. 41 § 3. XXXVI, 1, 80 § 13), 3 Resp. (D. XXXIII, 4, 17 pr.), Paul. 13 Resp. (D. XXXII, 1, 92 pr.). Vgl. Voigt, XII Taf. § 23, 32.

[29] In diesem Sinne findet sich vor praeceptionem relinquere: Pap. 20 Quaest. (D. XXXVI, 1, 55 § 1), Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 22 § 1), oder dare: Plin. Ep. V, 7, 1. Pap. 7. 9 Resp. (D. XXXIII, 7, 2 pr. XXXIV, 4, 25), 16 Quaest. (D. XXXIV, 9, 12), Ulp. 3 Fideic. (D. XXXVI, 1, 3 § 4), Paul. 2 Decr. (D. XLIX, 14, 48 pr.) und so insbesondere in Betreff des elektiven Damnationslegats: Scaev. 16 Dig. (D. XXXII, 1, 34 § 1).

habeto, resp. rem e medio oder e media hereditate praecipito etc.[30] ebensowohl als Verfügung zu Gunsten des Miterben die Kürzungen: Praecipito tibique habeto[31] oder Sumito tibique habeto[32] oder Tibi sumito,[33] resp. e medio oder e media hereditate, wie auch als Verfügung zu Gunsten eines Miterben oder eines Dritten die Formeln C. Seius rem sibi praecipiat, sumat, habeat[34] oder Praecipito sibique habeto[35] oder sumito sibique habeto[36] oder Praecipito[37] oder Sibi sumito[38] resp. e medio oder e media hereditate (A. 30).

Und andrerseits wurde wiederum von den Juristenschulen die Frage nach dem juristischen Naturell solcher praeceptio in Erörterung gezogen und dahin beantwortet, dass solche eine eigene Spezies des Legats ergebe,[39] hinsichtlich dessen jedoch ein Gegensatz der Schulmeinungen hervortrat: während dem Legate zu Gunsten eines Miterben allgemein die Rechtsbeständigkeit, wie die a. familiae ercisc. zugestanden,[40] dem Legate zu

---

30 § 9, 18. Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 8, 26), Paul. 13 Resp. (D. XXXII, 1, 92 pr.).

31 Scaev. 6 Dig. (D. XXXIII, 7, 27 § 3).

32 Paul. 2 ad Vit. (D. XXXIV, 2, 32 § 4).

33 Scaev. 22 Dig. (D. XXXII, 1, 41 § 3).

34 Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 pr.).

35 So das Fideicommiss bei Pap. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77 § 19).

36 Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 3), Ulp. 24 ad Sab. (D. XXXV, 1, 12).

37 Gai. II, 216. ad Ed. praet. (D. XXXV, 1, 17 § 3), Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 1. 2), 15 Dig. (D. XXXIII, 2, 32 § 6), Ulp. XXIV, 6.

38 Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 4, 17 pr.).

39 Solcher Vorgang vollzog sich nach Traian: denn nach Plin. Ep. V, 7, 1 war die zu Gunsten einer Commun verfügte praeceptio nichtig, während dieselben bereits unter Nerva die Fähigkeit erlangt hatten, mit Legat honorirt zu werden: § 90, 48.

40 Gai. II, 217. 219. 222. 7 ad Ed. prov. (D. X, 2, 28), Aristo bei Pomp. (D. XXXVI, 1, 72), Paul. sent. rec. III, 6, 1. Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 22 § 1), Theoph. Par. II, 20, 2.

Gunsten eines Dritten dagegen an und für sich die Rechtsverbindlichkeit negirt ward, so wurde dem letzteren wiederum von den älteren Sabinianern die Rechtsgültigkeit schlechthin abgesprochen, während Julian und Pomponius gestützt auf das S. C. Neronianum (A. 45) dasselbe gleich als Damnationslegat und durch das Mittel der condictio aufrecht erhielten,[41] die Prokulianer aber als Vindikationslegat anerkannten, indem sie dem „Capito" des letzteren das „Praecipito" des ersteren für gleichwerthig erklärten,[42] während das „Sumito" oder „Sibi habeto" identisch war mit den entsprechenden beiden Wendungen des Vindikationslegats. Hinsichtlich des Objektes aber erstreckte sich dieses Legat auf die sämmtlichen, dem Vindikationslegate zugängigen Objekte,[43] dann aber auch auf liberatio.[44]

In die Sphäre jener vier Arten des Legats griff nun das S. C. Neronianum[45] mit der Verordnung ein, dass, dafern der Testator eine fremde Sache durch legatum per vindicationem oder sinendi modo oder per praeceptionem legirt habe, somit aber das Legat an und für sich unwirksam ist, dasselbe aufrecht zu erhalten sei, gleich als ob das Objekt „optimo iure"[46] d. h. durch legatum per damnationem hinterlassen sei.[47]

---

[41] Gai. II, 218. 223. [42] Gai. II, 221. 222.

[43] Ulp. XXIV, 11; somit auf res: Iul. 39 Dig. (D. XXX, 1, 96 § 3), Afr. 2 Quaest. (D. cit. 107 pr.), Pomp. 9 Resp. (D. XXXIV, 1, 10 pr.), Scaev. 4 Dig. (D. XXXII, 1, 32), Rut. Max. Ad l. Falc. (D. XXX, 1, 125) u. a.; nomen: Scaev. 16 Dig. (D. XXXII, 1, 34 § 1).

[44] Pomp. 6 ad Sab. (D. X, 2, 42).

[45] Ferrini in A. 27 cit. 24 ff. Ascoli in Arch. giur. 1888 XL, 329. Ferrini das. 1889 XLI, 206 ff. und in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1888 I, 233 ff.

[46] Gai. II, 197: ut si eam (sc. rem) quisque legaverit, quae eius nunquam fuerit, proinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset; 212. 220. Ulp. XXIV, 11 a. vgl. Iul. 31 Dig. (D. XXX, 1, 18), Gai. II, 198. 218. 222. Ulp. 12 ad Sab. (fr. Vat. 85).

[47] Gai. II, 197. Ulp. XXIV, 11 a.

Im Uebrigen wurden mehrfache Neuerungen hervorgerufen durch das Zusammentreffen zweier verschiedener Rechtsordnungen: einerseits der Vorschriften der lex Falcidia v. 714, dass der Testator nicht über das Viertheil der Erbmasse hinaus durch Legate verfügen dürfe (§ 45, 65 ff.), wie andrerseits der auch von der lex Falcidia bestätigten (§ 45, 69) Ordnung, dass bei legatum per vindicationem und sinendi modo, wie per praeceptionem dem Legatare die Besitzergreifung der legirten Sache zustehe. Denn solche Befugniss des Legatars erwies sich für den Erben insofern als bedenklich, als diesem damit die Möglichkeit verkümmert war, eine etwa zur Wahrung seines eigenen Anspruches auf die quarta Falcidia erforderliche Kürzung des Legats vorzunehmen, während ihm wiederum von der lex Falcidia eine Klage auf Restitution des dem Legatare zugekommenen Uebermasses nicht verliehen worden war. Und zur Beseitigung solcher Nothlage der Erben griff nun einerseits die Gerichtspraxis in der Weise ein, dass man dem Erben frei gab, mittelst einer denuntiatio eine Versammlung der Legatare und Fideicommissare, wie der Nachlassgläubiger einzuberufen, in welcher eine Anmeldung der betreffenden Ansprüche zu erfolgen hatte, auf Grund deren dann von einem Sachverständigen: arbiter der Status der Verlassenschaft und beziehentlich die Quote des auf die Legate und Singularfideicommisse entfallenden Abzuges festgestellt wurde.[48]

Und sodann griff bereits früher das prätorische Edikt mit der doppelten Vorschrift ein:

a. dafern der Legatar bereits besitzt oder von dem Erben übertragen erhält, hat er dem letzteren ebenso wegen Restitution der etwa in Abzug kommenden falcidischen Quart, als auch, insofern ein Erbschaftsstreit bereits anhängig ist oder in Aussicht steht, wegen even-

[48] Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 1 § 6).

tueller Restitution des ganzen Legats auf Erfordern des Erben die cautio Falcidia zu leisten,[49] wohl dahin lautend

Quanto amplius legatorum nomine ex testamento L. Titii ceperis, quam per legem Falcidiam capere licuerit, quanti ea res erit et, si evicta fuerit hereditas, quod legatorum nomine datum erit, tantam pecuniam recte redditum iri dolumque malum abesse afuturumque esse spondes?[50]

b. für den Fall, dass der Legatar das betreffende Objekt pro legato besitzt und dessen Ausantwortung an den Erben, resp. die Bestellung der cautio legis Falcidiae verweigert, wird letzterem das interd. Quod legatorum[51] im Edikte proponirt:

---

[49] Rudorff, Edict. § 303. Lenel, Edikt § 284. Die früheste Bekundung bietet Aristo bei Pomp. 29 ad Sab. (D. XXXVI, 1, 21).

[50] Proc. 8 Ep. (D. XXXI, 1, 48 § 1), Gai. 6 ad Ed. prov. (D. V, 3, 17), Maec. 10 Fideic. (D. XXXV, 3, 8), Ulp. 50. 79 ad Ed. (D. XXIX, 4, 1 § 10. XXXV, 3, 3 § 6 ff.), Paul. 75 ad Ed. (D. cit. 4), Alex. in C. Just. VI, 37, 9. Iustin. das. III, 31, 12 § 1. Rudorff a. O. § 304 u. Lenel a. O. § 285 nehmen nicht allein zwei selbstständige Stipulationen an, während aus Dig. XXXV, 3 bloss eine einzige sich ergiebt, sondern auch auf Grund von Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 3 § 6 f.) den Einschub der Clausel „boni viri arbitratu" redditum, während hierfür technischer Ausdruck „recte" ist: § 127, 19.

[51] Ulp. 67 ad Ed. (D. XLIII, 3, 1 § 2): hoc interdictum — — continet hanc causam, ut, quod quis legatorum nomine ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi; Schol. 1 Theod. in Bas. XLI, 2, 10: διὰ τοῦ φαλκιδίου ὁ κληρονόμος μὴ ἔχων παρακρατῆσαι φαλκίδιον κινεῖ κατὰ τῶν ληγαταρίων τὸ Κουὸδ ληγατόρουμ ἰντέρδικτον, ἐπὶ νομῆς ὄντων τῶν νερεδιταρίων πραγμάτων· Schol. 2 in h. l.: ἐὰν ἐπιβῇ τοῦ ληγατευθέντος παρὰ γνώμην τοῦ κληρονόμου, δύναται ὁ κληρονόμος ὡς σκρίπτος ἀδιτεύσας ἢ διακατοχὴν αἰτήσας κινεῖν τὸ Κουὸδ ληγατόρουμ ἰντέρδικτον καὶ οὕτω λοιπὸν λαμβάνειν μὲν τὸ πρᾶγμα· Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1746: ἰντέρδικτον δὲ Κὼδ λεγατόρουμ — ἀναγκάζει — τὸν παρὰ γνώμην τοῦ κληρονόμου κατέχοντα τὸ λεγατευθὲν αὐτῷ (Cod. αὐτοῦ) ἀποκαταστῆσαι, ἵνα μὴ ἑαυτῷ ὁ καθεὶς δικαιοδοτῇ, ἀλλ' ἀποδιδοὺς ἀναλάβῃ. — Διὰ δὲ τοῦ (Cod. τὴν) Φαλκιδίου νόμου καλῶς ἐπενοήθη τῷ κληρονόμῳ (Cod. τοῦ κληρονόμου) ἡ παρακατάσχεσις τοῦ τρίτου μέρους, ὅταν ληγάτοις (Cod. ληγάτον) ἀντληθῇ ἡ περιουσία.

[Quod legatorum nomine non] voluntate eius, ad quem ea res pertinet,[52] [possides] aut dolo malo desiisti possidere[53] [nisi satisdatum sit aut] si per bonorum possessorem non stet, ut satisdetur,[54] [id illi restituas].[55]

Andrerseits bei bedingten oder betagten Vermächtnissen, wo der Anfall auf einen späteren Zeitpunkt sich verschiebt, wurde von dem augusteischen Edikte dem Legatar eine cautio legatorum servandorum causa, wie im Verweigerungsfalle missio in bona legatorum servandorum causa zugesprochen.[56]

Ὥστε οὖν ἐὰν ἐπὶ νομῇς γέγονεν ὁ ληγατάριος (Cod. κληρονόμος), δύναται ἱκανὰ προσφέρων ἀναλαμβάνειν καὶ διὰ τοῦ ἰντερδίκτου τούτου τὸ ληγάτον καὶ οὕτω λοιπὸν κεχρῆσθαι τοῦ ἐλλείποντος (Cod. ἐλοιπόντος).

52 Ulp. 67 ad Ed. (D. XLIII, 3, 1 § 11): quod ait praetor „Voluntate eius ad quem ea res pertinet"; vgl. D. cit. § 14. 15. Abweichend Jusserandot, Édit II, 344: Quod legatorum nomine de his bonis, quorum ex edicto meo illi possessio data est, non ex voluntate eius, ad quem ea res pertinet, possides, wie Lenel, Edict. § 228: Quod de his bonis, quorum possessio ex edicto meo illi data est, legatorum nomine non voluntate illius possides; allein dass das Edikt nicht bloss den bon. possessor schützte, wie zuerst Keller, Inst. 343 aussprach, bezeugt Diocl. in C. Just. VIII, 3, 1 § 1: si legatarius vel fideicommissarius non consentiente patre tuo, quem adseveras testatori successisse et bon. possessionem accepisse, relicta sibi legata vel fideicommissa detinuit, secundum sententiam interdicti, quod adversus legatarios scriptis heredibus propositum est, — experiri potes, wie denn auch jeder Grund fehlte, dem heres den dem bon. possessor gewährten Schutz zu versagen. Dagegen bei [Paul.] libro I de Interdictis sub titulo „In eum, qui legatorum nomine non voluntate eius, cui bonorum possessio data erit, possidebit" (fr. Vat. 90) gehört die Titelrubrik nicht dem Edikte, sondern dem Ediktswerke an: § 88, 252, wozu vgl. A. 54.

53 Ulp. 67 ad Ed. (D. XLIII, 3, 1 § 7).

54 Paul. 63 ad Ed. (D. cit. 2 § 1), wo, wie öfter, bon. possessor in dem allgemeinen Sinne verwendet ist von Nachlassbesitzer: § 48, 12.

55 Vgl. Weyhe, Edict. 263. Keller, Inst. 341. Rudorff, Edict. § 223. C. Ferrini a. O. 416.

56 Pap. 6. 28 Quaest. (D. XXXVI, 4, 8. XXXVI, 3, 5 § 2), Ulp. 52. 79 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 1 § 1. fr. 5 § 27. XXXVI, 3, 1 pr.).

Ueberdem wird von der Rechtswissenschaft eine Entkräftung des Legats dann statuirt, wenn der Legatar Feindschaft wider den Testator an den Tag gelegt hat.[57]

Sodann in Bezug auf den Erwerb des Legats verordnete die lex Papia Poppaea, dass solcher erst nach der Testamentseröffnung erfolge (§ 114, 28), während insbesondere dann, wenn das nämliche Objekt mehreren Collegataren ohne Weiteres ausgesetzt ist, die Ordnung, dass beim legatum per vindicationem und per praeceptionem, nicht dagegen beim legatum sinendi modo und per damnationem Accrescenz Platz griff,[58] von der lex Papia Poppaea modifizirt wurde (§ 114, 27).

Endlich die Klage zum Schutze des Legats betreffend,[59] so war lediglich für das legatum per damnationem eine quasicontraktliche Klage: condictio certi und triticaria, wie incerti überliefert,[60] wogegen beim legatum per vindicationem die rei vindicatio, resp. confessoria, und beim legatum sinendi modo, wie beim Besitzwechsel die a. iniuriarum Platz griff. Hieran vollzogen sich jedoch verschiedenartige Neuerungen: einerseits in der Individualität der Klage, indem zunächst in Folge der Verschmelzung des alten Besitz- mit dem Vindikations-Legat (A. 1) neben die rei vindicatio oder confessoria auch die Publiciana in rem trat, sodann auf das legatum sinendi modo die incerti condictio des

Dass das Edikt augusteisch ist, ergeben Ofil. bei Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXVI, 3, 1 § 15), Lab. 2 Post. a Iav. ep. (D. XXXVI, 4, 14).

[57] Pap. 6 Resp. (D. XXXIV, 4, 22), Ulp. 24. 33 ad Sab. (D. cit. 3 § 11. fr. 4), 14 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIV, 9, 9 pr. § 1).

[58] Gai. II, 199. 205—208. Ulp. XXIV, 12 f. vgl. A. C. Holtius, Analyse hist. du droit d'accroissement. Liège 1830. E. Machelard, Sur l'accroissem. entre les hérit. et les collégat. Par. 1850.

[59] Keller, Inst. 330 ff.

[60] Gai. II, 204. Pap. 17 Quaest. (D. VII, 5, 8) vgl. Quint. Decl. 318. Keller, Inst. § 331. Die incerti cond. unterlag nicht der Litiscrescenz der certi u. triticaria: Voigt, Ius nat. III A. 870.

Damnationslegats übertragen wurde,[61] wie endlich für das legatum per praeceptionem zu Gunsten des Miterben die a. fam. ercisc. beibehalten, bei Legat an den Nichterben aber von den jüngeren Sabinianern die condictio, von den Prokulianern dagegen die rei vindicatio, resp. Publiciana zuerkannt wurde (A. 40 ff.). Und andrerseits gab wiederum das edictum perpetuum bei legatum per vindicationem, resp. per praeceptionem dem Legatare neben der rei vindicatio oder Publiciana die condictio zur Wahl frei.[62]

Im Uebrigen verwirklichte sich an jener condictio ex legato in hervorragender Masse die Tendenz, die von der aequitas getragenen und insbesondere in der bon. fid. a. verwirklichten Prinzipsätze auf die stricti iuris actio zu übertragen (§ 79, 31 ff.): es wurde jene Klage den Ordnungen der bon. fid. negotia unterstellt hinsichtlich der Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte, der mora solvendi, wie accipiendi, wie der verschuldeten Vereitelung der Solution am legalen Leistungsorte und der Verpflichtung zum Ersatze aufgewendeter impensae necessariae.[63]

II. Die mortis causa capio gewinnt in ihren überlieferten beiden Gestaltungen als testamentarische Verfügung, welche dem Honorirten eine an den capiens

---

[61] Gai. II, 213. vgl. Nerva bei Paul. 9 ad Plaut. (D. XXXIV, 3, 16).

[62] Diese Ordnung, welche bezeugt ist von Iul. 33 Dig. (D. XXX, 1, 84 § 13), Afr. 5 Quaest. (D. cit. 108 § 2), Pap. 7 Resp. (D. XXXI, 1, 76 § 8), Paul. 3 Reg. (D. XXX, 1, 33), 11 ad Plaut. (D. cit. 85), Sev. u. Car. in C. Just. VI, 37, 3, wozu vgl. Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 1), geht auf ein legislatorisches Organ zurück nach Pap. cit.: ea mente datum est legatariis pluribus actionibus uti. Da nun Gai. Inst. solche Ordnung mit Stillschweigen übergeht, so ist daraus in Verbindung mit Iul. cit. zu entnehmen, dass dieselbe von dem edictum perpetuum neu aufgestellt war, welches in Gai. Inst. nicht berücksichtigt ist.

[63] Voigt, Ius. nat. III, 1064 ff. 1071.

eventuell zu entrichtende multa: Ordnungsstrafe[61] oder eine demselben zu gewährende reine Liberalität auferlegt (§ 45, 49 ff.), in der letzteren Beziehung eine mannigfaltige, wie häufige Verwendung: bald als Honorirung einer bestimmten Person (§ 45, 56), bald als Familienfideicommiss[65] oder für die Alimentationsstiftung,[66] wie

---

[64] § 45, 52 ff. So wegen Veräusserung des einer Commun legirten Grundstückes: CIL II 4514, 29 ff. XIV 2934, 22 ff.: si qua(n)do alienar[e] boluerint, fiscus possideat; Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 38 pr. § 3. 5); vgl. § 45, 51.

[65] § 108. CIL III 656: legavit libertis matris et suis posterisq(ue) eorum fundos Aemilian(um) et Papian(um), ne unquam [d]e familia exeant, sed ut reditu eorum ii, qui s(upra) s(cripti) s(unt), monimenti[um eiu]s et parentium eius colant et ipsi alantur; Marc. 15 Dig. (D. XXXV, 2, 54), Pap. 19 Quaest. (D. XXXI, 1, 69 § 3): patre herede instituto petiit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur; 8 Resp. (D. cit. 77 § 27): libertis praedium reliquit ac petiit, ne id alienarent utque in familia libertorum retinerent; Mod. 9 Reg. (D. cit. 32 § 6): in fideicommisso, quod familiae relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt aut post omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit; 10 Resp. (D. XXXII, 1, 83 § 1): testator, qui libertis fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit, ut post mortem extremi ad posteros eorum pertineret; Iustin. in Cod. VI, 38, 5. Nov. CLIX. Die Rechtsverbindlichkeit solcher Verfügung wurde sanktionirt von Sev. u. Car. bei Marcian. 8 Inst. (D. XXX, 1, 114 § 14): qui testamento vetant quid alienari, — quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredibus aut aliis quibusdam personis consulentes eius modi voluntatem significarent eam servandam esse; vgl. Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 38 § 4), 3 Resp. (D. cit. 93 pr.).

[66] CIL X 5056: Atinatibus hs CCCIↃↃↃ — — legavit (sc. T. Helvius Basila, legat. Caesaris Augusti), ut liberis eorum ex reditu, dum in aetatem pervenirent, frumentum et postea sestertia singula millia darentur; VIII 1641: vestrae fidei committo, municipes carissimi, ut ex usuris eius summae quincuncibus quodannis alantur pueri CCC et puellae CC, puer[i] ab annis tribus ad annos XV, et accipiant singuli pueri denarios IIS menstruos, puellae ab annis tribus ad annos XIII denarios II; X 6328: Caelia — Ma[c]rin[a] ex [test]ament[o] — Tarracinensibus hs | X̄ | r[eli]quid, ut ex reditu

als Stiftung von Spenden an die Mitglieder einer Korporation oder von öffentlichen Schaudarstellungen.[67] Für den capiens aber begründete die betreffende Verfügung ein Forderungsrecht, welches je nach der Wortfassung des Testaments mit Klage aus Fideicommiss[68] oder im Falle der Substitution mit hereditatis petitio bewehrt war.[69]

---

eius pecuniae darentur centum pueris alimentor[u]m nomine sing(ulis) mensib[us si]ng(ulis) pueris colonis denarii V, puellis colonis s[i]ng(ulis) in mens(es) sing(ulos) IIII, pueris usq(ue) ad annos XVI, puellis [usq(ue) ad] annos XIIII, ita ut semper C pueri, C puellae per successiones accipiant.

[67] CIL XI 720: hs $\overline{\text{CCCC}}$ — legavit, ut ex reditu eius summ(ae) in perpetuum viri et impuberes utriusque sexsus gratis laventur; X 114, 13 ff.: volo autem ex usuris semissibus hs $\overline{\text{X}}$ n(ummum) comparari (in usum) Augustalium loci n(ostri) ad instrumentum tricliniorum duum, quod eis me vibo tradidi, candelabra et lucerna(s) bilychnes arbitrio Augustalium etc. Vinea quoq(ue) cum parte fundi Pompeiani sic, ut supra dixi, hoc amplius Augustalibus loci n(ostri) dar[i] volo. Quam vineam vobis, Augustales, idcirco dari volo, quae est Aminea, ut, si cogitationi meae, qua prospexisse me utilitatibus vestris credo, consenseritis, vinum usibus vestris, dumtaxat cum publice epulas exercebitis, habere possitis etc. Hoc amplius ab heredibus meis volo praestar[i] rei p(ublicae) Petelinorum et a re p(ublica) Petelinorum corpori Augustalium ex praediis ceteris meis palum ridica[m] omnibus annis, sufficiens pedaturae vineae, quam Augustalibus legavi; III 656, 6 f.: ut ex reditu eorum (sc. fundorum) ii, qui (s)upra s(cripti) s(unt), — ipsi alantur; Orelli, Inscr. 4404: collegiis dendrophorum, fabrum, centonariorum munic(ipii) Sassi(natis) hs sena milia n(ummum) dari volo fideique vestrae collegiali committo, uti ex reditu hs quatern(a) m(ilia) n(ummum) omnibus prid(ie) idus Iun(ias) die natalis mei, oleum singulis vobis dividatur; CIL V 5272. 4511, 19 ff. 4514, 13 ff.: do lego darique volo denariorum septem milia quingentos, ex quorum usuris semissibus edi volo quodannis spectac(ulum) pugilum die IIII iduum Iuni(arum) usque at denarios CCL et eadem die ex denariis CC oleum in thermas public(as) populo praeberi et [l]ecta praestari etc.

[68] § 45, 56. Pap. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77 § 27), Mod. 9 Reg. (D. cit. 32 § 6), 10 Resp. (D. XXXII, 1, 83 § 1).

[69] Dafern dem capiens in Form eines Modus die Verpflichtung zu einem facere auferlegt ist, ist die Ausantwortung des demselben

III. Als neue Figur der Singularsuccession auf den Todesfall wurde die mortis causa donatio,[70] somit ein Rechtsgeschäft unter Lebenden anerkannt: es wurde dieselbe von dem S. C. Pegasianum der Incapacität des orbus (§ 114, 25), wie durch eine Constitution von Sever der quarta Falcidia unterstellt.[71]

Drittes Kapitel.

Die Obligationen.

§ 123.

Die Obligation im Allgemeinen.

Die hochgesteigerte schöpferische Thätigkeit und die reiche Gestaltungskraft, welche die 2. Periode auf dem Gebiete der Obligation entfaltet hatte, erleidet gegenwärtig eine Abnahme ihrer Leistungen, wie eine Einbusse an gestaltenden Ideen. Denn wenn immer auch zahlreiche neue Klagen in der Sphäre des Delikts und Quasidelikts von dem prätor. Edikte geschaffen werden, so betreffen doch dieselben in ihrer überwiegenden Mehrzahl bloss Sondervorkommnisse allgemeinerer, bereits klagbarer Thatbestände, wogegen nur vereinzelt ganz neue Thatbestände, wie die calumnia mit Klage bekleidet werden. Und gleiche Erscheinung tritt auch auf dem Gebiete des Contrakts und Quasicontrakts zu Tage: es ist eine vereinzelte Ausnahme von Bedeutung,

---

Hinterlassenen davon abhängig, dass derselbe durch eine cautio die Erfüllung der Auflage sicher stellt: Nerva u. Atilic. bei Val. 5 Fideic. (D. XXXII, 1, 19).

[70] Schröter in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. -Proz. 1829. II, 103 ff. Schilling, Inst. § 353, y. Keller, Inst. 343 ff. Voigt, Cond. ob caus. 729. vgl. Ulp. 15 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIX, 6, 37 pr.), Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 35 pr.), Marcian. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 38).

[71] Keller a. O. 352 f. Ulp. 79 Dig. (D. XXXV, 3, 1 § 10).

welche die Construktion der Rechtswissenschaft darbietet, wodurch das einseitig erfüllte entgeltliche pactum für einen Contrakt erklärt und damit dessen Klagbarkeit in weiter Sphäre festgestellt wurde.

Wohl aber manifestirt sich eine produktive Thätigkeit dieser Zeiten in spekulativer Richtung: in der Construktion einer neuen Oberart der Obligation: der obligatio naturalis, welche der alten normalen Obligation als der civilis coordinirt wurde. Und zwar während die letztere dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner einen rechtlichen Anspruch, wie Schutz auf künftige Verwirklichung der zukommenden Solution durch entsprechende persönliche Klage bietet,[1] so wurde in der obligatio naturalis[2] im engeren Sinne[3] eine neue Gattungserscheinung der Obligation construirt: als diejenige, dem ius naturale angehörige Obligation, welche, ein entsprechendes Postulat solchen Rechtes verwirklichend, dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner einen rechtlichen Anspruch, wie Schutz lediglich in Betreff der bereits erlangten Solution gewährt, so dass dieselbe gegenüber der civilis eine geringere Competenz ergiebt: dem Gläubiger einen Schutz, nicht für die erst noch in Aussicht stehende, sondern lediglich für die bereits erlangte Solution bietend. Dementsprechend beschränkt sich

---

[1] So Gai. IV, 78: nulla — inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest; Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 5): nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.

[2] H. A. Schwanert, Die Naturaloblig. Götting. 1861, der die reichhaltige frühere Litteratur bietet; dazu M. Massol, De l'obligat. natur. Toulouse 1858. Machelard, Des obligat. natur. Par. 1861. M. Wlassak, Krit. Studien. Wien 1884. 43 ff.

[3] Die naturalis obligatio im weiteren Sinne ist die dem ius naturale entstammte Obligation: § 86, 7. 9. 15. Den engeren Sinn des Ausdrucks markirt Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 5 pr.): obligatio tantum naturalis: diejenige dem ius naturale entstammte Obligation, welche lediglich der Rechtswirkungen des ius naturale theilhaft ist.

daher der juristische Effekt solcher naturalis obligatio auf drei Folgewirkungen: die beschehene Solution ist rechtsbeständig und unterliegt somit insbesondere nicht der condictio indebiti,[4] die Forderung selbst kann durch Compensation geltend gemacht werden,[5] und die Obligation an sich ist empfänglich für constitutum debiti (§ 61, 2), wie für satisdatio[6] und so insbesondere für Pfandbestellung.[7] Im Besonderen aber sind es vier Vorkommnisse, in denen solche naturalis obligatio anerkannt ist, nämlich

1. diejenige Obligation, welche auf einem nicht von dem ius civile, sondern von dem ius naturale allein anerkannten Obligationsmodus beruht, nämlich

a. aus nudum pactum;[8]

b. die aus der sanguinis ratio sich ergebende Verpflichtung;[9]

c. die durch die Dankbarkeit gebotene Leistung von operae officiales seitens des Freigelassenen an den Patron;[10]

---

[4] Afr. 7 Quaest. (D. XLVI, 1, 21 § 2), Pap. 8 Quaest. (D. XLVI, 3, 94 § 3), Ulp. 29 ad Ed. (D. XXIV, 6, 9 § 4), Theoph. Par. III, 20, 1. vgl. Scaev. 1 Resp. (D. XLVI, 1, 60); Voigt, Cond. ob caus. A. 435. Ius nat. IV A. 32. 50. 55.

[5] Ulp. 30 ad Sab. (D. XVI, 2, 6), Paul. 16 ad Plaut. (D. XL, 7, 20 § 2).

[6] Allerdings ist die obligat. natur. auch empfänglich ebenso für adpromissio, als auch für delegatio u. expromissio: Ulp. 29 ad Ed. (D. XLVI, 6, 9 § 4), 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 1 § 1), Voigt, Ius nat. IV A. 33. 44. 51; allein dies ist ein irrelevanter Moment, da das solenne accessorische Rechtsgeschäft überhaupt unabhängig ist von der Rechtsbeständigkeit der bezüglichen prinzipalen Obligation: Voigt, XII Taf. § 20, 15.

[7] Schilling, Inst. § 205, b.

[8] Sev. u. Car. bei Ulp. 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 5 § 2), Paul. 2 Quaest. (D. L, 17, 84 § 1).

[9] Iul. 10 Dig. (D. XII, 6, 32 § 2); vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1856.

[10] Cels. 6 Dig., Iul. 10 Dig. u. Marc. 20 Dig. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 12).

2. die wegen mangelnder Rechtsfähigkeit des Subjekts unvollkommene obligatio civilis,[11] daher

a. die contraktliche oder quasicontraktliche Pekuliar-Obligation zwischen dem paterfam. und seinem familiaris, so zwischen Sklaven und Herren[12] oder zwischen Kind und paterfam.,[13] insoweit hierbei nicht freies Pekulium in Frage kommt (§ 89, 43 ff.);

b. die contraktliche oder quasicontraktliche Pekuliarobligation, welche zwischen dem Libertinen und einem Dritten während der Sklaverei des ersteren begründet worden ist;[14]

c. die pekuliare Contraktsobligation zwischen zwei der potestas des Nämlichen unterworfenen Subjekten;[15]

3. die durch das positive Recht der Klage entkleidete obligatio civilis, insoweit der letzteren ein Postulat des ius naturale unterliegt, nämlich diejenige Obligation, welche

a. durch eine lex imperfecta oder minus quam perfecta zu Ungunsten des Gläubigers der Klagbarkeit, nicht aber der exceptio entkleidet ist;[16]

---

[11] Das vom impubes ohne tutoris auctoritas abgeschlossene Rechtsgeschäft erzeugt zwar unter gewissen Voraussetzungen eine obligatio civilis: § 130, 40, nicht dagegen obligatio naturalis. Anders Schwanert a. O. 363 ff. C. A. Tretter, Die Verbindlichkeit des Pupillen. Münch. 1860. 17 ff.

[12] Voigt a. O. IV A. 54 ff., wogegen sich auf den nicht dem ius naturale entstammten Contrakt bezieht I. Just. III, 19, 6. Diesfalls gewinnt die Obligation noch die besondere Wirkung, bei Feststellung der Pekuliarmasse in Anrechnung gebracht zu werden: Voigt a. O. A. 56.

[13] Afr. 9 Quaest. (D. XII, 6, 38 § 1. 2); vgl. Mandry, Fam.-Güterrt. I, 150 ff. 370 ff.

[14] Voigt a. O. 31 ff. Diesfalls gewinnt die Obligation noch eigenthümliche Wirkungen: theils in verschiedenen Klagen u. Einreden, theils darin, dass bei a. de peculio für Berechnung der Pekuliarmasse die natürliche Schuldverbindlichkeit mit in Ansatz gebracht wird: Voigt a. O. A. 35—39. 49.

[15] Afr. 9 Quaest. (D. XII, 6, 38); vgl. Mandry a. O. I, 384 ff.

[16] Voigt, Cond. ob caus. § 66. So nach dem S. C. Macedonia-

b. mit dem Edikte Qui magistratum potestatemve habebit collidirt;[17]

4. die durch gewisse prozessualische Vorgänge entkräftete Obligation,[18] nämlich

a. bei eingetretener mors litis;[19]

b. bei ungerechtem absolutorischen Richterurtheile.[20]

Im Besonderen nun

I. die Entstehungsgründe der Obligation betreffend, so bietet diese Periode drei bezügliche systematische Eintheilungen, von denen indess die eine lediglich als Ergänzung der in § 50 dargelegten Classifikation sich darstellt, indem den beiden Obereintheilungsgliedern von contractus und delictum, hier als maleficium bezeichnet, als drittes Glied die variae causarum figurae beigeordnet und dieses selbst wieder in quasi contractus und quasi maleficium zerlegt ist. Danach ergiebt diese Classifikation, welche adoptirt ist von Gai. 2. 3 Aureorum (D. XLIV, 7, 1. 4. 5), wie auch in I. Just. III, 14—IV, 5,[21] folgendes System: obligationes natae

---

num Darlehn des filiusfam.: § 128, 5. Marc. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. II, 1, 14); vgl. Mandry a. O. I, 502 ff.

[17] Iul. bei Ulp. 3 ad Ed. (D. II, 2, 3 § 7); vgl. Schwanert a. O. 471 ff.

[18] Nicht bleibt eine obligatio naturalis in Bestand bei Klagverjährung: Paul. 17 ad Plaut. (D. XVI, 1, 37) vgl. Schwanert a. O. 452 ff., noch bei causa cadere, worüber andrer Ansicht ist Schwanert a. O. 441 ff.

[19] Venul. 15 Stip. (D. XLVI, 8, 8 § 1); vgl. Schwanert a. O. 433 f.

[20] Iul. bei Paul. 3 Quaest. (D. XII, 6, 60), Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 28), Sev. u. Car. in C. Just. IV, 5, 1. vgl. Buchka, Einfl. d. Proz. auf das materielle Rechtsverh. I, 314 ff.

[21] Indess ist hier das Obereintheilungsglied der variae causarum figurae ausgelassen, ferner die Reihenfolge der Glieder verändert, wie delictum statt maleficium beibehalten, dementsprechend die Reihe auftritt von obligationes natae ex contractu, quasi ex contractu, ex delicto u. quasi ex maleficio: III, 13, 2.

A. ex contractu: D. cit. 1 § 1. fr. 5 pr. — § 3. L, 13, 6[22] und zwar

1. re: D. cit. 1 § 1. I. Just. III, 14: mutuum, commodatum, depositum, pignus: D. cit. 1 § 2. 3. 5. 6. I. cit. pr. § 2. 4;[23]

2. verbis: D. cit. 1 § 1. 7. I. Just. III, 15—20: stipulatio, fideiussio;[24]

3. litteris: I. Just. III, 21.

4. consensu: D. cit. 1 § 1. I. Just. III, 22; emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum: I. cit. § 23—26.[25]

B. ex maleficio: D. cit. 4. 5 pr. § 3. 4. L, 13, 6. I. Just. IV, 1 pr.: furtum, damnum iniuria datum, rapina, iniuria: D. cit. 4. I. cit. IV, 1—4.

C. ex variis causarum figuris: D. cit. 1 pr., sich spaltend in

1. quasi ex contractu: D. cit. 5 § 1 vgl. § 3. I. Just. III, 27: negotiorum gestio, tutela (D. cit. 5 pr. § 1. I. cit.), communio incidens (I. cit.), legatum, indebiti solutio (D. cit. 5 § 2. 3. I. cit.);

2. quasi ex maleficio: D. cit. 5 § 4—6. L, 13, 6. I. Just. IV, 5: si iudex litem suam fecerit (D. citt. I. cit. pr.), de effusis et deiectis, de posito et suspenso und die dem exercitor navis, caupo, stabularius auferlegte Haftung wegen des von deren Dienstpersonal dolos begangenen

---

[22] Die Untereintheilung re, verbis, consensu bietet auch Pomp. 4 ad Qu. Muc. (D. XLVI, 3, 80).

[23] I. Just. III, 14, 1 fügen noch — unüberlegt — aus dem alten Systeme das indebitum bei: § 50, 15.

[24] Wahrscheinlich waren auch die in dem Systeme von § 50 eingeordneten dotis dictio u. iurata promissio operarum mit aufgenommen.

[25] Vgl. Gai. 2 Aur. (D. XVIII, 6, 2. 15. XIX, 2, 2. XVII, 2, 72. XVII, 1, 2. 4). Iustinian lässt hierbei in Abhängigkeit von Gai. den Vertrag über die Bestellung der Emphyteuse aus, der von Zeno in C. Just. IV, 66, 1 für einen eigenartigen Consensualcontrakt erklärt ist.

damnum oder verübten furtum: (D. cit. 5 § 6. I. cit. § 1—3).

Demnach zeichnet sich dieses System gegenüber dem der 2. Periode angehörigen in § 50 dadurch aus, dass es in den aufgestellten Eintheilungsgliedern die das fundamentum dividendi ergebenden causae obligationis ebenso logisch vollständig umfasst, wie systematisch angemessen gliedert und so insbesondere auch für die indebiti condictio eine angemessene Einordnung vermittelt. Allein andrerseits tritt auch bei dieser Classifikation die charakteristische Thatsache des Systems von § 50 auf, dass einerseits im Prinzipe bloss die civiles obligationes eingeordnet, die honorariae dagegen ausgelassen sind, ausgenommen theils die bereits aus dem letzteren Systeme übernommene rapina, wie wohl auch die iurata promissio operarum (§ 50, 11), theils die Obligationen de effusis et deiectis, de posito et suspenso, wie aus dem Delikte des Dienstpersonals von Schiff oder Wirthshaus, wogegen andere, wie z. B. das constitutum fehlen. Und andrerseits sind wiederum jüngere Gebilde des ius civile nicht eingegliedert, so namentlich die sogen. Innominatcontrakte, was hinsichtlich dieser daraus sich erklärt, dass erst gegen Ausgang dieser Periode die einschlagende Theorie allgemeine Anerkennung, wie ihre erschöpfende Durchbildung erlangte (§ 128, 25 ff.).

Eine zweite Classifikation bietet sodann Mod. 2 Reg. (D. XLIV, 7, 52), welche die Entstehungsgründe der Obligation in neun Glieder ordnet: res, verba, simul utrumque,[26] [litterae], consensus, lex, ius honorarium,

[26] Dieses Eintheilungsglied, welches auch in der dritten Classifikation wiederkehrt: A. 28 u. das fenus inbegreift, ist das Produkt einer öden Scholastik: das fenus ist nicht ein novirtes mutuum, sondern lediglich ein in Stipulation eingekleidetes Darlehn: Pomp. 24 ad Sab. (D. XLVI, 2, 7), Ulp. 46 ad Sab. (D. cit. 6 § 1), Paul. 3 Quaest. D. XLV, 1, 126 § 2); die numeratio aber ist diesfalls nicht Entstehungsgrund der Obligation, vielmehr begründet die Stipula-

necessitas und peccatum, darin jedoch den Fehler begeht, dass die Eintheilungsglieder einander nicht ausschliessen, so einerseits verba, necessitas, wie peccatum und andererseits lex, wie ius honorarium.

Endlich eine dritte, jedoch auf die Verträge: conventiones allein beschränkte Classifikation bietet Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 1. 5. 7. 10. 12. 14. 16. 22. 26. 29. II, 15, 11. IV, 8, 2. XXIII, 4, 6), welche folgende Reihenordnung ergiebt: conventiones, quae fiunt

A. ex publica causa: D. II, 14, 5.

B. ex privata causa: D. II, 14, 5, umfassend

1. legitimae: die Contrakte des ius civile Romanorum: D. II, 14, 5;

2. iuris gentium:[27] D. II, 14, 5. 7 pr. und zwar

a. quae actiones oder obligationem (A. 1) pariunt: D. II, 14, 7 pr. — § 4, nämlich

aa. contractus iuris gentium d. s. die conventiones, quae in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: D. cit. 1 § 4. fr. 7 § 1, mit fünf Entstehungsgründen: von res, verba, simul utrumque, litterae, consensus;[28]

bb. conventiones, quae in suo nomine stant oder in alium contractum non transeunt (D. II, 14, 7 § 2), umfassend vornehmlich theils die sog. Innominatcontrakte: conventiones, quibus subest causa: D. II, 14, 7 § 2. 3,

---

tion allein u. vollständig den Anspruch auf die stipulirte Summe, und deren Nichtzahlung hebt die certi condictio nicht auf, wenn immer auch dadurch eine exc. doli begründet wird. Vgl. Gneist, Form. Verträge. 177 f. Heimbach, Creditum. 379 ff.

[27] Diese beiden Eintheilungsglieder entsprechen der Gegenüberstellung von pacta, quae legibus observanda sunt u. quae sine legibus observantur ex convento, quae iure praestare dicuntur bei Auct. ad Her. II, 13, 20.

[28] Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 1 § 4. fr. 7 § 1); dann: re, verbis: Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 3), 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 4); re, verbis, coniunctim (A. 26): 26 ad Ed. (D. cit. 9 § 3); re, verbis, [litteris]. consensu: Ulp. 46. 47 ad Sab. (D. XLVI, 2, 1 § 1. XLVI, 1, 8 § 1).

theils die pacta adiecta der bon. fid. negotia (§ 124, 36): D. II, 14, 7 § 5;

C. quae exceptionem solam pariunt d. h. die nuda pacta (§ 124, 38): D. II, 14, 7 § 4;

eine Classifikation, welche einerseits in den Gliedern unter 1 und 2 mit einer entbehrlichen Eintheilungsreihe belastet ist, andrerseits aber in dem Gliede unter 2a ein in Wahrheit zubehöriges Element einbezieht.

Anderntheils tritt neben jene doktrinellen Classifikationen eine eigenthümliche Terminologie des prätor. Edikts, die anfänglich in Betreff der ordnungsmässigen obligatorischen Vorgänge scheidet zwischen agere und contrahere,[29] worin durch contrahere der Abschluss bilateraler Contrakte und durch agere jede andere obligirende rechtmässige Handlung, somit der unilaterale Contrakt, wie der Quasicontrakt bezeichnet ist.[30] Allein in den jüngeren Edikten in § 89, 61. 65 tritt an Stelle jenes agere, contrahere der Ausdruck contrahere allein, worunter nunmehr der Contrakt schlechthin, wie auch der Quasi-

[29] Edict. De administratione rerum ad civitates pertinentium nach Lab. 1 ad Ed. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. L, 16, 19): Quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur.

[30] Edict. in Dig. IV, 5, 2 § 1: actum contractumve (§ 93, 48); Lab. in A. 29 cit.: actum quidem generale verbum esse sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione [vel expensilatione] vel numeratione; contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emtionem venditionem, locationem conductionem, societatem; gestam rem significare sine verbis factam. Agere vertritt den Begriff: einen Rechtsakt vollziehen: es wird technisch verwendet von Alters her für den solennen Rechtsakt: Voigt, XII Taf. § 16, 2, von der Interpretationstheorie der 2. Periode dagegen im Gegensatze zum dictum oder scriptum für den unsolennen Rechtsakt: Voigt a. O. § 38, 11, womit der obige Sprachgebrauch conform ist. Wegen contrahere vgl. § 50, 12. Dahingegen gerere bezeichnet die Vollziehung des Aktes einer Geschäftsführung: Edict. in Dig. IV, 2, 1 pr. IV, 4, 1 § 1. XXVII, 6, 1 § 3. XLII, 8, 1 pr. vgl. § 62, 28. 37. 107, 11. 115, 15, wie Voigt a. O. § 163, 3.

contrakt zusammengefasst werden,[31] wogegen der deliktische und quasideliktische Thatbestand durch facere bezeichnet werden.[32]

In Betreff des Contrakts insbesondere aber hielt man an dem Prinzipe fest, dass der in eigenem Namen als Gläubiger den Vertrag schliessende Contrahent die bezügliche Solution zwar auf einen Dritten anweisen, nicht aber den letzteren als Gläubiger substituiren könne, so dass die Contraktsklage dem Vertrag Schliessenden selbst, nicht aber jenem Dritten zusteht,[33] ein Prinzip, von dem man Ausnahmen lediglich bei der mutui und fenoris datio (§ 92, 7), wie der dotis restitutio[34] zuliess.[34a]

II. Sodann als eigenartige, allgemeine Aufhebungsgründe der Obligation waren überliefert die Solution und Liberation, denen jetzt noch der concursus duarum causarum lucrativarum beigeordnet wurde d. i. die auf die aequitas (§ 79 unter II A) gestützte Ordnung, dass das aus einer lucrativa causa zuständige Forderungsrecht auf ein gegebenes Objekt dadurch erlischt, dass der Berechtigte das letztere von einem Dritten aus einer lucrativa causa erworben hat,[34] und woneben endlich

---

[31] So Paul. 18 ad Plaut. (D. XLIV, 7, 49): ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, — veluti quum tutor in tutela gerenda dolo fecerit aut is apud quem depositum est; Gai. IV, 38.

[32] So Edikt in Dig. XLII, 8, 10 pr. XLVII, 8, 2 pr.; dann spezialisirt in Dig. IX, 1, 1 § 3. XLVII, 10, 17 § 10 u. a.

[33] § 25, 27. Iul. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XIII, 7, 13 pr.), Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 17 § 4. fr. 21 § 2); vgl. Brinz-Lotmar, Pand. § 584 f. u. das. die Litteratur. Das Prinzip galt weder ausserhalb der Contraktssphäre, wie z. B. das legatum per damnationem ergiebt, noch ausserhalb des Privatrechtes, wie zu entnehmen ist aus der vindiciarum datio (Voigt, XII Taf. § 74, 12 f.) und anderntheils aus fr. de Iure fisci 13: n[am poenam pr]ivato contra[ctu recte] inter s[e fisc]o stipulantur.

[34] Voigt, Ius nat. III A. 1663.

[34a] Paul. 6 Quaest. (D. XXIV, 3, 45), Diocl. in C. Just. V, 14, 7. Daneben treten noch die ausserprozessualischen pacta: § 92, 12. Dahingegen fällt nicht hierunter die Ordnung in § 92, 28.

noch das liberatorische pactum tritt, welches als pactum legitimum, wie bei bon. fidei contractus klagzerstörend wirkt und somit ipso iure zur Geltung gelangt, bei stricti iuris, wie honorarischen Contrakten dagegen exc. doli gewährt.[35]

Insbesondere aber bezüglich der Solution, wo man jetzt die unsolenne effektive Erfüllung als naturalis der solennen, als der civilis gegenüberstellte,[36] wurde

a. die naturalis solutio in ihrer Wirksamkeit potenzirt: dieselbe hob, der aequitas entsprechend, auch gegenüber solennen Contrakten nicht mehr ope exceptionis (§ 50, 26), sondern ipso iure die getilgte Obligation auf;[37]

b. während von Alters her die liberatorische Wirkung der zwischen Litiscontestation und Urtheil geleisteten Solution davon abhängig war, dass solche auf Grund eines zwischen den Prozessparteien abgeschlossenen pactum legitimum erfolgte[38] und die 2. Periode von dieser Ordnung eine Ausnahme lediglich bei den arbitrariae actiones nachgelassen hatte,[39] so wurde gegenwärtig diese ipso iure eintretende Wirksamkeit der Solution zuerst auch auf die bonae fidei actiones,[40] wie endlich in der 2. Hälfte dieser Periode auch auf die stricti iuris actiones übertragen;[41]

---

[35] § 52 a. E. Für die transactio über alimenta legata verordnete jedoch eine Oratio Marci Aur. Legalisirung durch praetoris auctoritas: Ulp. 5 de Omn. trib. (D. II, 15, 8 pr.).

[36] Pomp. 2 Ench. (D. XLVI, 3, 107), Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 49).

[37] Voigt, Ius nat. III A. 1614a. In Folge dessen verlor die Acceptilation ihre juristische Bedeutung bei der Solution, solche lediglich noch als Liberationsform behauptend.

[38] Voigt, XII Taf. § 57, 16.

[39] I, 207. Voigt, Ius nat. III A. 1579.

[40] Gai. IV, 114. vgl. § 97, 41. Voigt a. O. A. 1708.

[41] Paul. 2 de Off. ass. (D. III, 3, 73). Anders, wo bei condictio ein opus facere in Frage steht: Paul. 74 ad Ed. (D. XLV, 1, 84); vgl. Voigt a. O. III, 754.

c. die liberatorische Wirksamkeit der depensio: der von einem Dritten Namens des Schuldners geleisteten Solution, die von Alters her lediglich dann anerkannt war, wenn solche entweder auf Grund eines zwischen Gläubiger und Schuldner abgeschlossenen pactum legitimum oder vom vas oder vindex oder sponsor geleistet worden war, wurde gegenwärtig auf jedwede Solution seitens des Dritten erstreckt: es liberirt solche ohne Weiteres ipso iure den Schuldner (§ 92, 9 ff.);

d. endlich der die Obligation ipso iure aufhebende Effekt der datio in solutum wurde von den überlieferten beiden Beschränkungen, dass dieselbe entweder auf Grund eines pactum legitimum oder bei einem bonae fidei negotium erfolge (§ 50, 29 f.), abgelöst: in allen Fällen kommt derselben nunmehr nach Massgabe der aequitas (§ 79, 22) die Wirksamkeit zu, ipso iure die Obligation aufzuheben.[42]

III. Die Novation erlitt keine institutionellen Veränderungen,[43] wurde aber in ihrer Tragweite erheblich eingeschränkt. Denn während dieselbe von Alters her die novirte Obligation in ihrer Totalität zerstörte und damit die der letzteren zukommende Klage aufhob, insofern nicht etwa die novatorische Stipulation ausdrücklich auf eine einzelne von mehreren obligatorischen

---

[42] Es ist dies ein sabinianischer Lehrsatz: Gai. III, 168, der später allgemeine Anerkennung und Geltung erlangte: Marc. 20 Dig. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 4), Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 1 § 5), Paul. 7 ad Sab. (D. XXIII, 3, 25), 15 Quaest. (D. XLVI, 3, 98 § 6), Diocl. in C. Just. IV, 44, 9. VIII, 42, 17. I. Just. III, 29 pr. vgl. Paul. 28 ad Ed. (D. XII, 1, 2 § 1), Marcian. 3 Reg. (D. XLVI, 3, 46 pr.), Diocl. in C. Just. VIII, 42, 16.

[43] Fadda, Sulla dottr. della novaz. Cagliari 1880. Costa, Papin. IV, 38 ff. Das Erforderniss eines animus novandi geht auf allgemeinere Rechtsordnung zurück: § 78, 10. Mit solchem Erfordernisse deckt sich Cels. bei Ulp. 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 8 § 2): novationem fieri, si modo id actum sit, ut novetur.

Leistungen beschränkt worden war,[44] so wurde jetzt der Grundsatz aufgenommen, dass nur dann, wenn das novatorische Geschäft den juristischen Inhalt der bestehenden Obligation vollständig und erschöpfend in sich aufnimmt, die letztere in ihrer Totalität zerstört werde, dann jedoch, wenn das novatorische Geschäft einen Theil jenes Gehaltes nicht in sich aufnimmt, sei es, dass solcher zur Zeit der Novation bereits gegeben ist, sei es, dass derselbe erst nachher sich verwirklicht, insoweit die ältere Obligation nicht zerstört werde, vielmehr in Bestand und ihrer besonderen Klage theilhaft bleibe.[45]

IV. Die Intercession, als die Vollziehung eines Rechtsaktes im Dienste der Interessen eines Dritten,[46] verwirklicht sich im Gebiete der Obligation in vierfacher Proportion:[47]

1. als Stellvertretung, wobei die Rechtsfolgen der im Interesse des Dritten contrahirten prinzipalen Obligation mit der Person des Stellvertreters sich verknüpfen, so in der Gestalt der Aufnahme eines Darlehns für den Dritten auftretend (A. 49);

2. als accessio, wobei der Intercedent im Interesse des Dritten in eigenem Namen einen accessorischen Con-

[44] Cic. de Off. III, 14, 60. Alf. 3 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.).

[45] Iav. 2 ex Plaut. (D. XXI, 2, 60), Pomp. 9. 20 ad Sab. (D. XIX, 1, 3 § 1. XLV, 1, 25), Pap. 2 Quaest. (D. XXII, 1, 4), 3 Resp. (D. XLVI, 2, 27), Ulp. 46. 49 ad Sab. (D. cit. 8 pr. XLV, 1, 38 § 21), Paul. 9 ad Plaut. (D. cit. 89), 18 ad Ed. (D. cit. 76 § 1).

[46] Intercedere, intercessio sind technische Ausdrücke: S. C. Vellaean. in A. 49. Cass. in A. 51. Iul. bei Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 14, 30 § 1), 12 Dig. bei Ulp. 7 ad Ed. (D. VI, 1, 39 § 1), Pomp. 1 S. C. (D. cit. 32 § 1), Afr. in A. 51. Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 4, 12), de Form. hyp. (D. XX, 3, 2), Marc. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XVI, 1, 8 § 9), Ulp. 29. 31 ad Ed. (D. cit. 2 pr. § 5. fr. 6. 8 § 14. fr. 9 § 3. XLIX, 5, 1 § 1. XVII, 1, 12 § 13), Paul. 3 ad Plaut. (D. XLIV, 1, 7 § 1), 16 Resp. (D. XVI, 1, 29 pr.). Vgl. Brisson de V. S. v. intercessio § 1.

[47] Unrichtig ist in § 50 unter IV A 1 die depensio eingeordnet: dieselbe ist nicht Intercession, sondern Repräsentation: § 92, 9 ff.

trakt abschliesst, eine Proportion, die, überliefert in den fünf Figuren einerseits von vadimonium, adpromissio, receptio argentarii und constitutum, wie andrerseits von adstipulatio, gegenwärtig in drei neuen Gestaltungen auftritt: als Pfandbestellung für einen Dritten an dessen Gläubiger,[48] als pactum indemnitatis (§ 124, 34. 127, 14), wie als sogen. mandatum qualificatum: Creditauftrag (§ 129, 79 f.);

3. als Novation insbesondere, überliefert als Intercession für den Schuldner in den drei Formen der expromissio debiti alieni, delegatio, wie transscriptio a persona in personam;

4. als prozessuale Intercession (§ 92 unter II B).

In solche Sphäre griff nun nach dem Vorgange von Edikten des August und Claudius, welche die Intercession der Ehefrau für ihren Gatten untersagt hatten (§ 103, 53), das S. C. Vellaeanum v. 46 (§ 82, 27) ein, indem solches der adpromissio, wie der Aufnahme eines Darlehns für einen Dritten seitens des Weibes die Gültigkeit versagte,[49] worauf dann gleiches von der Interpretatio auch auf das constitutum und die expromissio debiti alieni, die delegatio, wie auf die Uebernahme prozessualer Stellvertretung und Verwandtes erstreckt wurde,[50] wogegen das prätorische Edikt das S. C. dahin ergänzte, dass es theils die exc. S. C. Vellaeani pro-

---

[48] Iul. 12 Dig. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XVI, 1, 8 pr.), Pomp. 1 S. C. (D. cit. 32 § 1), Gai. de Form. hyp. (D. XX, 3, 2), Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 1, 5 § 2). Man gab diesfalls dem Pfandschuldner das beneficium cedendae actionis (§ 127, 31): Scaev. 5 Resp. (D. XX, 4, 19), Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 12 § 1), Ulp. 33 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 § 5).

[49] Die bezügliche Vorschrift des S. C. in Dig. XVI, 1, 2 § 1 ergeht über die „fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae“, wo „fideiussiones“ als Interpolation für adpromissiones anzusehen ist. Vgl. J. J. Bachofen, Ausgew. Lehren 1888. 1 ff.

[50] Bachofen a. O. 31 ff.

ponirte,[51] theils bei Aufnahme eines Darlehns seitens des Weibes für einen Dritten dem Gläubiger wider den letzteren selbst die a. certae creditae pecuniae als restitutoria ertheilte.[52]

V. Die satisdatio bewahrt ihre überlieferten Gestaltungen in § 50 unter V, von denen insbesondere die cautio[53] in doppelte Form sich kleidet: als iuratoria (§ 126, 34), wie als stipulatio, wobei die letztere bald zum reinen Verbalcontrakt sich gestaltet: nuda cautio, nuda promissio oder repromissio,[54] bald aber auch mit anderen Satisdationsmitteln sich verbindet: mit adpromissio[55] oder pignoris datio[56] oder Deposition einer Geldsumme.[57]

VI. Für die Succession in die Obligation war von Alters her nur ein einziger Rechtstitel gegeben in der Universalsuccession, der überdem sich entzogen in aktiver

---

[51] Vgl. Cass. bei Iul. 44 ad Urs. Fer. (D. XVI, 1, 16 § 1), Afr. 4 Quaest. (D. cit. 19 § 5), Pap. 9 Quaest. (D. cit. 7) u. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. cit. 6), Ulp. l. c. (D. cit. 8 § 4), Paul. 2 Sent. (D. cit. 30 § 1), 3 ad Plaut. (D. XLIV, 1, 7 § 1), Marcian. 3 Reg. (D. XII, 6, 40 pr.), Gord. u. Diocl. in C. Just. IV, 29, 8 pr. 18.

[52] Diocl. in C. Just. IV, 29, 19. Vgl. Bachofen a. O. 34 ff. Voigt, Cond. ob caus. § 84.

[53] Daneben bezeichnet cautio auch das Schulddokument: § 93, 14.

[54] Marc. bei Ulp. 3 ad Ed. (D. V, 1, 2 § 6). — Ulp. 31. 70 ad Ed. (D. XVII, 2, 63 § 4. XLVI, 5, 1 § 5), Iustin. in Cod. VI, 38, 3. I. Just. IV, 11, 2. Dann auch nuda conventio: Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 9 § 3); purum vadimonium: Gai. IV, 185; pura obligatio: Ulp. 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 5 pr.); sola promissio: Mela bei Ulp. 3 ad Ed. cit. Insbesondere von dem Grundbesitzer wird bei prozessualer Caution lediglich nuda promissio erfordert: Macer 1 de Appell. (D. II, 8, 15).

[55] Pomp. bei Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 6, 1 § 9), Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 8, 1), Ulp. 70 ad Ed. (D. XLVI, 5, 1 § 7), Ulp. 28. 70 ad Ed., Iustin. u. I. Just. in A. 54, woselbst solche cautio im Gegensatze zur nuda als satisdatio im engeren Sinne bezeichnet wird.

[56] Pomp. in A. 55. Ulp. 14 ad Ed. (D. XLVI, 5, 7), 28 ad Ed. in A. 54.

[57] Ulp. 14 ad Ed. in A. 56. Voigt, XII Taf. § 39, 11.

Beziehung die durch eine Verletzung der Persönlichkeit des Erblassers begründeten Klagen (§ 113, 25 ff.), in passiver Richtung aber alle Deliktsklagen, an deren Stelle vielmehr regelmässig eine Klage trat auf id quod ex delicto defuncti ad heredem pervenit (§ 130, 33 ff.). Gegenwärtig trat nun daneben noch eine Singularsuccession: die Cession,[58] welche, auf prozessrechtlicher Grundlage geschaffen, wie von vorn herein als prozessualisches Rechtsgeschäft aufgefasst, als mandatum in suam rem sich vollzog[59] d. i. in der Modalität, dass der Kläger seine eigene Prozessrolle einem Dritten als Repräsentanten (§ 92, 15 ff.): als cognitor[60] oder als apud acta bestelltem procurator[61] überträgt und auf Grund dessen solcher die übertragene Forderung „in suam rem" d. h. zu prozessualer Geltendmachung auf eigene Rechnung und Gefahr übernimmt. Allein indem, entsprechend wie bei in iure cessio, solches prozessualische Geschäft zugleich auf das civilrechtliche Element des betreffenden Klagverhältnisses: auf die Zuständigkeit an sich des Forderungsrechtes eine eingreifende Rückwirkung ausübte, der von praktischem, wie theoretischem Gesichts-

---

58 C. F. Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte.[3] Greifsw. 1836. Keller, Inst. 167 ff. A. Schmid, Grundlehren der Cession. Braunschw. 1863.

59 Dagegen bleibt die Modalität der translatio iudicii ausgeschlossen: fr. Vat. 339. Insbesondere das legatum nominis begründet als Damnationslegat (§ 122 unter C) lediglich Anspruch gegen den Erben auf Cession, nicht aber ipso iure eintretende Singularsuccession: Voigt, XII Taf. § 109, 1.

60 Pap. 12 Resp. (fr. Vat. 260), fr. Vat. 317. 339. Paul. sent. rec. I, 2, 3. Th. et Val. in C. Th. II, 12, 7.

61 Plaut. bei Paul. 1 ad Plaut. (D. III, 3, 61), Pap. 28 Quaest. (D. XXI, 2, 66 § 2), Scaev. in A. 63, Ulp. 8. 9. 19. 31. 65. 76 ad Ed. (D. III, 3, 8 § 2. fr. 42 § 2. fr. 25. 29. 33 § 5. X, 2, 2 § 5. XVII, 1, 8 § 10. III, 3, 55. XLIV, 4, 4 § 18), 1 Disp. (D. III, 3, 28), Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 13 § 1), sent. rec. I, 2, 3. 3, 9. 1 Sent. (D. IV, 4, 24 pr. III, 3, 30), Sev. u. Car. in C. Just. II, 12, 4. Diocl. das. IV, 10, 6. Th. et Val. in A. 60. Vgl. § 92, 17.

punkte aus eine gewichtigere Bedeutung zukam, als jenem Wechsel der Klägerrolle, so wurde das so begründete Rechtsverhältniss auch nach seiner civilrechtlichen Seite in das Auge gefasst und als entsprechende Rechtsfigur dogmatisch construirt. Und für solche Operation bot nun das Mandat nicht das entsprechende Rechtsgebild,[62] da vornehmlich[63] nicht allein in der Bestellung des cognitor oder procurator in suam rem dessen Interesse, nicht aber das des dominus negotii das Ausschlaggebende war, sondern auch solche Bestellung selbst ebensowohl unwiderruflich war,[64] als auch nicht mit dem Tode des Bestellers erlosch.[65] Und so griff man denn zur Construktion einer neuen eigenartigen juristischen Figur: einer eigenen civilrechtlichen Geschäfts-Individualität, für welche eine neue Terminologie geschaffen wurde in der Bezeichnung delegatio nominis[66] oder cessio actionis.[67] Immerhin aber bewahrte die

---

[62] Der Ausdruck „mandatum" in suam rem war keineswegs präjudizirlich: § 60, 2. 3.

[63] Wegen weiteren vgl. Scaev. 5 Dig. (D. XII, 6, 67 § 2), Paul. 3. 8 ad Ed. (D. II, 14, 13 § 1. III, 3, 42 § 2), Car. in C. Just. II, 12, 4.

[64] Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 25), vgl. 65 ad Ed. (D. cit. 55).

[65] Gord. in C. Just. IV, 10, 1. Th. et Val. in C. Th. II, 12, 7.

[66] Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 3, 66 § 2), Pomp. 31 ad Sab. (D. XLVI, 3, 19), Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 5), Pap. 3. 8. 11. 12 Resp. (D. XIII, 7, 42. XXXI, 1, 77 § 18. XIX, 5, 9. XXI, 2, 68 § 1. XLVI, 3, 96 § 2. fr. Vat. 260. 263), Ulp. 31. 34. 40 ad Ed. (D. XVII, 1, 10 § 6. XXXV, 1, 41. XXXVII, 6, 1 § 12), Paul. 6 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIV, 3, 29), Val. et Gall. in C. Just. IV, 10, 2. Diocl. das. VIII, 53, 11 § 1). Dann delegatio actionis: Scaev. 2 Quaest. (D. XV, 1, 51), Sev. u. Car. in C. Just. V, 58, 1. Vgl. Salpius, Novation 32 ff.

[67] Mod. 6 Resp. (D. XLVI, 3, 76). Cedere actione: Car. bei Pap. 20 Quaest. (D. XXXI, 1, 70 pr.), Pomp. 7 ex Plaut. (D. cit. 1 § 1), Iul. 16 Dig. (D. XII, 7, 4 pr.), Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 4, 27 § 1), Pap. 1 Def. (D. XXVII, 3, 21), 12. 28 Quaest. (D. VI, 1, 63. XLVI, 3, 95 § 10. 11), Marc. 4 Dig. (D. XLII, 1, 12), Ulp. 6 Disp. (D. XLII, 8, 14), 18. 23. 29 ad Ed. (D. X, 2, 15 pr. XVII, 1, 43.

cedirte Klage ihren prozessualen Charakter als utilis: als Klage mit subjektiver Umstellung,[68] wobei das Klagrecht ebenso des Cedenten gegenüber dem debitor cessus,[69] wie des letzteren wider den ersteren[70] bis dahin in Wirksamkeit bleibt, wo der Cessionar entweder dem debitor cessus die beschehene Cession mittelst denuntiatio notifizirt[71] oder Klage erhoben und litem contestirt hat,[72] welchenfalls demselben auch a. iudicati zustand.[73]

§ 124.

Die obligatorischen Verträge.

Die gegenwärtige Periode hielt an dem überlieferten Gegensatze fest von contractus: klagerzeugender[1] und pactum: klagloser[2] Vertrag, wobei der erstere theils

---

XV, 3, 3 § 5), Paul. 1 Fideic. (D. XXXII, 1, 8 pr.), 19. 21. 39 (D. XI, 3, 14 § 9. VI, 1, 21. XLVII, 2, 53 § 3).

[68] § 92. Keller, Civ.-Pr. A. 351.

[69] Pap. 2 Quaest. (D. II, 15, 17), Car. in C. Just. IV, 35, 3.

[70] Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 29).

[71] Alex. in C. Just. IV, 16, 4. Gord. das. VIII, 41, 3. vgl. Voigt, XII Taf. I, 189.

[72] Ulp. 65 ad Ed. (D. III, 3, 55).

[73] Fr. Vat. 317. Ulp. 58 ad Ed. (D. XLII, 1, 4 pr.), Th. et Val. in A. 65.

[1] Lab. 1 ad Ed. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. L, 16, 19) beschränkt den Begriff contractus auf den wesentlich bilateralen Vertrag: das συνάλλαγμα der Hellenen: „contractum“ (sc. esse) ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emtionem venditionem, locationem conductionem, societatem; u. ebenso Aristo u. Mauric. in Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2), Ulp. 6 ad Ed. (D. L, 16, 10); vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1399. Allein solcher Sprachgebrauch erlangte keine allgemeine Geltung vgl. Schilling, Inst. § 250, d. 251, n.

[2] C. Manenti, Contrib. crit. alla teoria gener. dei pacta. Siena 1891. C. Ferrini, Sulla teoria gener. dei pacta. Mil. 1892 (Estr. del Filangieri XVII), Secchi in Arch. giur. 1895 LIV, 3 ff. Die Klage aus dem nudum pactum erscheint den Römern als peregrines Recht: Paul. sent. rec. II, 14, 1. Diocl. in C. Just. IV, 65, 27.

solenn, theils unsolenn ist, beide aber bald als isolirte Geschäftsfigur, bald verknüpft mit einem dinglichen Rechtsgeschäfte auftreten, sei es als Contrakt: lex dicta der in iure cessio und mancipatio, sei es als pactum bei traditio, wie pignoris obligatio.

Von den überlieferten solennen Contrakten aber gingen unter die nexi datio und das vadimonium, während die iuratoria cautio als neue Geschäftsform neben die iurata promissio operarum trat. Dagegen die unsolennen Contrakte[3] erfahren auf doppeltem Wege eine Vermehrung: theils indem die honorarischen Contrakte des depositum und commodatum auch als bonae fidei negotia anerkannt und mit bonae fidei actio bewehrt, theils indem gewisse pacta zu Contrakten erhoben wurden: das einseitig erfüllte entgeltliche pactum, wie der Vertrag über Vertrauensdienste, beide neben die Realcontrakte tretend. Dabei wurde zugleich für den wesentlich bilateralen Contrakt die Geltendmachung der ordnungsmässigen Reihenfolge der beiderseitigen Leistungen nicht mehr, wie früher, auf defensio ipso iure, als vielmehr zur exc. doli, resp. mercis non traditae verwiesen.[4]

Sodann die in den Contrakten auftretenden Einzelbestimmungen vertheilen sich nach § 51 auf 4 Gruppen, deren eine: die gesetzlich erforderte pronuntiatio eines juristisch relevanten Thatbestandes (§ 57, 44 f.) nur äusserlich an den Contrakt sich anschliesst, während eine andere Gruppe diejenigen Dispositionen umfasst, welche die Essentialien des Contrakts in concreto verlautbaren: die Individualität oder die Qualität und Quantität des Solutionsobjektes (§ 57, 18. 19. 21. 22. § 58, 72—75), den Termin[5] oder Erfüllungsort (§ 54, 38) der

---

[3] Vgl. W. H. Buchler, The origin and history of contract in Roman law down to the end of the republican period. New York 1895.

[4] Voigt, Ius nat. III A. 1091 ff.

[5] § 57, 20. Darunter fallen der dies a quo, wie die Suspensivbedingung: § 57, 24; vgl. A. 11.

Leistung, wie etwa auch die Bezeichnung eines Dritten als Empfängers der Solution.[6] Endlich die beiden übrigen Gruppen umfassen die accessorischen Nebenbestimmungen, welche, jetzt in grösster Mannigfaltigkeit auftretend, wie vereinzelt mit eigenen technischen Benennungen belegt, so als lex commissoria (A. 13), in diem addictio (A. 14), ἀντίχρησις (§ 110, 54) dispositive Modifikationen der gesetzlich festgestellten Befugnisse oder Verbindlichkeiten enthalten, so bald für den Schuldner, bald für den Gläubiger die gegebenen Competenzen, wie Obliegenheiten sei es erweiternd, sei es beschränkend. Denn so werden die Obliegenheiten des Schuldners einerseits eingeschränkt durch die überlieferten Dispositionen von receptio rei (§ 57, 23. 58, 77. 68, 23), deductio (§ 58, 78) und der salvatorischen Clausel (§ 57, 30), ingleichen durch Einräumung eines precarium an der fiducia für den Schuldner,[7] wie andererseits ausgedehnt durch die Vereinbarungen ut res redimatur a fiduciario oder liberetur a pignore, ut res vendita mancipio detur, ut vacua possessio tradatur (§ 126, 13. 54, 20. 57, 20) oder dass der Pfandschuldner den durch den Pfandverkauf nicht gedeckten Schuldrest zu zahlen habe,[8] ingleichen durch Vereinbarung einer Conventionalstrafe (A. 38) oder von Creditzinsen (A. 19. 38. § 128, 2) oder einer Garantie wegen Eviktion oder für Fehlerfreiheit des Objekts (A. 34).

[6] Solche Disposition findet sich bereits bei der fiducia: Voigt, XII Taf. § 86, 12. 98, 16 u. dann bei der Stipulation: § 6, 18, wie iurata promissio operarum: § 101, 52 f.; später beim Kaufe: § 57, 20 u. jetzt bei Commodat, Depositum: Paul. 4 Resp. (D. XVI, 3, 26 pr.), Diocl. in C. Just. III, 42, 8 u. donatio: Diocl. in fr. Vat. 286. Dann auch die Clausel eive ad quem ea res pertinet d. i. der Successor, so in Stipulationen bei Scaev. in A. 28, Paul. 3 Quaest. (D. XII, 1, 40. XLV, 1, 126 § 2), CIL III p. 935 v. 5. 945 v. 9. vgl. § 93, 3.

[7] Voigt, XII Taf. § 86, 43.

[8] Pomp. 2 Lect. bei Paul. 3 Quaest. (D. XX, 5, 9 § 1), Scaev. 6 Resp. (D. XLVI, 1, 63).

Dagegen die Competenzen des Gläubigers werden beschränkt einerseits durch die bei alienatorischen Contrakten auftretenden Vereinbarungen der Manumission des veräusserten Sklaven (§ 97, 21) oder der Fernhaltung desselben von einer bestimmten Oertlichkeit,[9] wie andrerseits durch das Verbot von dessen Manumission[10] oder der Prostitution der Sklavin (§ 97, 19 f.) oder des Wiederverkaufes des Objektes an einen Dritten,[11] ingleichen über den Verkauf von pignus (§ 110, 56) oder fiducia (A. 30), wie andrerseits wiederum erweitert durch Vereinbarung eines dies ad quem oder einer Resolutivbedingung,[12] im Besonderen in der dreifachen Gestalt

---

[9] Suet. Aug. 21. Pap. 10 Quaest. (D. XVIII, 7, 5. 7), Paul. 5 Quaest. (D. cit. 9), Marcian. 2 Publ. (D. cit. 2), Sev. u. Car., wie Alex. in C. Just. IV, 55, 1. 3—5.

[10] Paul. Reg. (D. XL, 1, 9), Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 3 § 15), 6 Disp. (D. XL, 1, 4 § 9), Marcian. 1 Inst. (D. XL, 9, 9 § 2), Gord. in C. Just. IV, 57, 5 pr.

[11] Paul. 3 ad Sab. (D. XIX, 1, 21 § 5), Herm. 2 Iur. ep. (D. XVIII, 1, 75), Val. et Gall. in C. Just. IV, 6, 3. vgl. Scaev. 8 Resp. (D. XLV, 1, 135 § 3), Car. in C. Just. V, 72, 1. Alex. das. IV, 54, 2. Diocl. das. VIII, 55, 3.

[12] Während bei den alten solennen Rechtsgeschäften die Einfügung von dies od. condicio nur insoweit hergebracht gestattet, der frei beliebten Disposition der Contrahenten dagegen entzogen ist: Voigt, XII Taf. § 17, 14, ist solche bei den jüngeren unsolennen Geschäften insgemein freigegeben: Gai. III, 146. Im Besonderen aber greift eine ganz wesentliche Verschiedenheit Platz: denn während dies a quo u. Suspensivbedingung eine qualifizirte Terminbestimmung für die Vertragsvollziehung setzen u. somit, einen dies cedens ergebend (§ 93, 3), das Geschäft an sich zu einem condicionale negotium gestalten, so tritt bei dies ad quem und Resolutivbedingung das Geschäft an sich in volle Wirksamkeit: es ist purum negotium, wenn auch auf Rescission abgestellt: Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 2, 2 pr.): quoties fundus in diem addicitur, utrum pura emtio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis, quaestionis est; Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2 § 5): illa emtio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit in diem certum, inemta sit; vgl. Marc. 5 Dig. bei Ulp. l. c. (D. XVIII, 2, 4 § 3).

auftretend der lex commissoria,[13] der addictio in diem[14] und des sogen. pactum displicentiae,[15] ingleichen der ἀντίχρησις (§ 110, 54), des pactum de distrahendo pignore (§ 110, 56 f.) oder de vendenda fiducia (A. 30), der Selbsthülfe[16] u. dergl. m.[17]

Im Uebrigen wirken dies ad quem, wie Resolutivbedingung verschieden je nach dem Naturell des bezüglichen Geschäftes: nach Massgabe von Marcian. 3 Reg. (D. VIII, 2, 35) wird durch dieselben, dafern dem dinglichen Vollzugsgeschäfte: der Tradition beigefügt, die Eigenthumsübertragung selbst rescindirt: es tritt Rückfall des Eigenthumes ein, dem Tradenten rei vindicatio gewährend, wogegen solche, dem obligatorischen Vertrage beigefügt, lediglich einen Anspruch auf Restitution des Eigenthumes u. Contraktsklage begründen: Puntschart in Ztschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht. 1878 V, 624 ff. Anders Schilling, Inst. § 173 Zus. 1. 256, q. 334, k. Puchta, Pand. § 142, b. c. Fitting in Ztschr. f. d. ges. Handelsrt. 1859 II, 261 ff. Ueberdem tritt Rückfall des Eigenthumsrechtes ein auf Grund ebensowohl der dem dies ad quem od. der Resolutivbedingung beigefügten Selbsthülfe-Clausel in A. 16, wie des sogen. pactum reservati dominii: Schilling a. O. § 334, 1.

[13] Schilling a. O. § 333. So bei fiducia: Voigt, XII Taf. § 86, 49; pignus: § 110, 55; emtio venditio: § 57, 26; loc. conductio: § 58, 70 f.

[14] § 57, 27. Schilling a. O. § 332.

[15] § 57, 28. 58, 81. 100, 54. Schilling a. O. § 334, 4.

[16] Die Einräumung der Selbsthülfe tritt in doppelter Gestalt auf: bald, wie im hellen. Rechte, als Gestattung der pignoris capio an dem zur Hypothek ausgesetzten Objekte: § 110, 7, bald an dem Schuldobjekte im Allgemeinen, eine Vereinbarung, die ebenfalls im hellen. Rechte wiederkehrt als ἐνεχυρασία: Pfändungsrecht im Besonderen: Mitteis, Reichsrecht 414 ff., so in Bezug auf Grundstücke zur ἔμβασις od. ἐμβάτευσις sich gestaltend: § 110, 7; dann aber auch als Selbsthülfe im Allgemeinen: πράττειν καθάπερ ἐκ δίκης, worüber vgl. Mitteis a. O. 404 ff. Dareste in Recueil des Inscr. jurid. grecques 332 ff. u. dazu Inschr. des Ἑρμόας Μεννέου Ἀλεανδεύς aus Lykien in Journal of Hellenic studies 1895 XV, 104: ἀποτισάτω ὁ θάψας τῷ υἱωνῷ μου Ἑρμολάῳ δραχμὰς τρισχιλίας καθάπερ ἐκ δίκης, sowie in den ägypt. Papyrus aus den Mus. zu Berlin. Gr. Urk. no. 69 v. 120, no. 13. 183. 251 f. 282. 313. 339. 350 u. a., wie in dem Genfer Papyr. in Revue des Études grecques 1895 VIII, 322 v. 22. 328, 14, woraus Dareste u. Mitteis, wie Goldschmidt in Ztschr. d.

Diese letzteren beiden Gruppen dispositiver Vereinbarungen, welche von Alters her ihren Ausdruck in der Weise gewonnen hatten, dass sie den als einige grammatische Periode redigirten Geschäftsformeln als deren Clausel oder Zwischensatz eingefügt waren, behalten nun solche Formulirung auch jetzt noch, so einfach als Bestandtheile vom einigen stilistischen Gefüge des Rechtsgeschäftes auftretend, wie in der in iure cessio,[18] mancipatio (§ 57, 34. 126, 6 ff.), traditio (A. 29), in der dotis dictio, stipulatio,[19] im Real- und Consensualcontrakte,[20] dementsprechend sie technisch bezeichnet werden ebensowohl als lex contractus,[21] lex rei,[22] lex contractui oder

---

Sav.-Stift. 1889 X, 360 ff. eine Exekutivclausel u. Exekutivurkunden construiren, die den Gläubiger zu eigener Vollstreckung der Exekution ermächtigen sollen. Solche Einräumung der Selbsthülfe kehrt auch im röm. Rechte wieder in der doppelten Gestalt des manum iniicere rei: § 57, 29. 97, 20. Voigt, XII Taf. § 53, 27. Pap. 3. 10 Resp. (fr. Vat. 6. D. XL, 1, 20 § 2), Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 10 § 1), Paul. 5 Quaest. (D. XVIII, 7, 9), 10 Resp. (D. XL, 2, 20 § 2), 50 ad Ed. (D. XVIII, 1, 56), Sev. u. Car. bei Paul. de Lib. dand. (D. XL, 8, 7) und in C. Just. IV, 55, 1. 2. Alex. das. IV, 56, 1. Diocl. das. IV, 57, 6, wie sodann des ingredi fundum: Voigt in § 110, 1 cit. A. 34.

[17] § 57, 31 f. 120, 18. Schilling a. O. § 334, 1—3. 57. Dann die Verwirkung bei contraktswidrigem Gebahren mit einem Objekte seitens des Pächters: Inschr. v. Henchir Mettich II, 6 ff. in § 129, 44.

[18] § 33, 45. Voigt, XII Taf. § 85.

[19] So bei fenus in Betreff der Darlehnszinsen: § 6, 28, bei mortis causa stipulatio d. i. donatio: Lab. bei Fest. 161 a, 24. Paul. 7 Resp. (D. XXXIII, 4, 11), Tryph. 9 Disp. (D. XXIII, 3, 76).

[20] So die receptio rei, in diem addictio, lex commissoria, das sogen. pactum displicentiae u. a.: § 57, 15. 23—28.

[21] Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 8), 9. 27 Quaest. (D. XVI, 3, 24. XIX, 5, 8), Ulp. 6 Op. (D. VIII, 4, 13 pr.); lex conventionis: Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 13, 3. vgl. Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 6). So insbesondere lex mancipii: Voigt a. O. § 85, 1; emtionis venditionis: § 57, 17; locat. conductionis: § 58, 71.

[22] Lex aedificiorum, aedium, fundi, praedii: § 57, 17. Voigt a. O. § 85, 1; dotis dandae: Pomp. 14 ad Sab. (D. XXIII, 4, 7).

rei data[23] oder dicta[24] oder auch als lex dicta, data oder schlechtweg als lex,[25] wie auch als pactum.[26] Allein bereits zu Ausgang der 2. Periode nahm man die andere Praxis auf, dass man zur Umgehung der Schwierigkeiten, die aus der stilistischen Eingliederung umfänglicherer oder zahlreicherer Einzelbestimmungen in den Context des Geschäftes erwuchsen, zwar dessen essentielle Verfügungen zu einem einheitlichen Ganzen zusammenfassend redigirt, dagegen dessen accessorische Dispositionen in eine stipulatio subiecta (§ 127, 15) d. h. in

---

[23] Gord. in C. Just. IV, 9, 9 § 2: lex venditioni data; III, 41, 2: lex saltui data; vgl. Ulp. 4 Op. (D. VIII, 4, 13 pr.).

[24] Pap. 3 Resp. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 12 § 26); so Diocl. in C. Just. IV, 6, 8. VIII, 53, 22: lex donationi dicta; Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 4, 20 § 1), Diocl. in C. Just. IV, 38, 3. IV, 64, 8. VIII, 53, 9: lex rei dicta; Scaev. 1 Resp. (D. XX, 1, 31): lex vectigali fundo dicta.

[25] Lex dicta: Lab. 5 Post. ep. (D. XIX, 2, 60 § 3), Ner. 5 Memb. (D. XVIII, 3, 5), Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 5, 10 pr.), Ulp. 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 1 pr.), Marc. Aur. bei Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10), Alex. in C. Just. II, 3, 10. IV, 56, 1. 57, 1. Car. Carin. et Num. das. V, 3, 7, was eine Verallgemeinerung des alttechnischen legem dicere ist: § 51, 21. Lex data: Ulp. 2 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 2, 16 § 1). Lex in Betreff der mancipatio: Lab. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 1 § 23) u. bei Paul. 1 Quaest. (D. I, 7, 34), Proc. 6 Ep. (D. L, 16, 126), Gai. II, 140. 172. 7. 9 ad Ed. prov. (D. VIII, 4, 3. XVII, 1, 27 § 1), Afr. 9 Quaest. (D. XL, 7, 15 § 1), Ulp. 28 ad Sab. (D. VIII, 4, 6 pr.), 2 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 2, 16 § 1); traditio: Gai. III, 146. Pap. 13 Resp. (D. XXXIX, 6, 42 pr.), Diocl. in C. Just. VI, 64, 6; dotis datio: Pomp. 15 ad Sab. (D. XXIII, 4, 7), Sev. u. Car. in C. Just. II, 3, 10. V, 14, 1; donatio: Ulp. 2 de Off. cons. (D. XL, 2, 20 § 1), Alex. in C. Just. IV, 6, 2. Gord. das. V, 3, 4. Val. et Gall. das. IV, 6, 3. VIII, 54, 1; emtio: Alf. 2. 3. 4 Dig. ep. (D. VIII, 3, 29. XIX, 2, 30 § 3. XVIII, 1, 40 pr.), Iav. 5 ex Post. Lab. (D. cit. 79), Car. in C. Just. IV, 54, 1. Alex. das. c. 2. 3; locatio: Alf. 3 Dig. ep. (D. XIX, 2, 30 § 4), Gai. III, 145.

[26] Alf. 3 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.), Iav. 5 ex Post. Lab. (D. XVIII, 1, 79), Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10), Ulp. 42 ad Sab. (D. II, 14, 50), Herm. 2 Iur. ep. (D. XVIII, 1, 75).

eine als Additional-Contrakt dem Hauptgeschäfte beigefügte Stipulation einkleidete. Und als solche stipulationes subiectae formulirte man die lex mancipii[27] und in iure cessionis,[28] wie die obligatorische Vereinbarung der Tradition,[29] ingleichen die Nebenbestimmungen der lex mancipii oder lex fiduciae[30] und des stricti iuris contractus,[31] die stipulatio Aquiliana[32] und diejenigen Neben-

[27] So bei in adoptionem datio: Paul. 15 Quaest. (D. XLV, 1, 132 pr.); dotis datio (Voigt, XII Taf. § 162, 12): Paul. 6 Quaest. (D. XXIV, 3, 45); donatio: instrum. donat. Flav. Syntrophi, Flav. Artemidori und Statiae Irenes in CIL VI 10231. 10239. 10247. Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122 § 2), 5 Resp. (D. cit. 135 § 3), Diocl. in C. Just. VIII, 53, 9. 22; Restitution des Universalfideicommisses bis zum S. C. Trebellianum: § 121, 14.

[28] So bei donatio: Scaev. 18 Dig. (D. XXXII, 1, 37 § 3): „quae tibi mancipia quaeque praedia donationis causa tradidi, [in iure] cessi, per te non fieri dolove malo neque per eum, ad quem ea res pertinebit, quominus ea mancipia quaeque ex his agnata erunt eaque praedia cum instrumento — — mihi aut cui ego volam reddantur, restituantur, stipulatus est L. Titius pater, spopondit L. Titius filius“; bei venditio hereditatis: § 129, 29 f.

[29] Car. in C. Just. II, 3, 7.

[30] So die Eviktionsvereinbarung in CIL III p. 959, wie über den Verkauf der fiducia das „Pactum conventum“ zwischen L. Titius u. Baianus das. II 5042 v. 6 ff., wo die Schlussworte: duplam L. Titius non impeditus est (Voigt, Vadimonium A. 35). Eaque sic recte dari fieri roganti Damae, L. Titii servo, promisit L. Baianus verloren gegangen sind; vgl. Voigt, XII Taf. § 86, 8. Ebenso weist die „Firmata foenorum cautio“ in CIL IV Suppl. no. CLV darauf hin, dass das bezügliche pactum de vendenda fiducia (Scialoja in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1888 I, 224) in Stipulation gekleidet war, ein Additionalvertrag, welcher dem pactum de distrahendo pignore in § 110, 56 f. nachgebildet, wie beschränkt ist auf die fiduciae lex ut remancipetur, dagegen von selbst ausgeschlossen ist bei der lex ut manumittatur: Voigt, XII Taf. § 86, 10. Andrerseits die beim pignus auftretende Vereinbarung de non vendendo (A. 38) ist bei fiducia nichtig: Voigt a. O. 186, 10. Vgl. A. 34. § 129, 10.

[31] So bei mutui datio der Creditzinsen: § 128, 2, bei dotis promissio des pactum indemnitatis (§ 127, 14): Diocl. in C. Just. VIII, 44, 22.

[32] Ulp 74 ad Ed. (D. II, 15, 2), Paul. sent. rec. I, 1, 3.

beredungen der bonae fidei contractus, welche ausnahmsweise als pacta adiecta nicht klagbar waren (A. 37).

Endlich an den Vorgang der stipulatio subiecta anknüpfend, hatte man gleichfalls zu Ausgang der 2. Periode gewissen Nebenbestimmungen, welche einem bonae fidei contractus ausserhalb des Rahmens seines stilistischen Gefüges angehängt waren, den Werth und die Geltung als integrirender Bestandtheile des Vertrages zuerkannt und damit der bezüglichen Klage für theilhaft erklärt, den Vereinbarungen nämlich über die Modalitäten der Solution, wie über das dem Schuldner nachgelassene Gebahren mit dem im Eigenthum des Gläubigers verbleibenden Vertragsobjekte.[33] Und solche Rechtsordnung wurde nunmehr schrittweise einestheils im Einzelnen verallgemeinert,[34] wie anderntheils dogmatisch durchgearbeitet und in dem Ergebnisse abgeschlossen, dass solche dem bonae fidei contractus in continenti beigefügte Nebenberedung[35] als integrirender Bestandtheil des Vertrages

[33] Voigt, Ius nat. III A. 1368. F. Kniep, Praescriptio u. pactum. Jena 1891. 94 ff.

[34] Voigt a. O. III, 988 ff. So a. pactum displicentiae zu Gunsten des Abkäufers: Lab. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 3) u. Sab. bei Paul. 2 ad Ed. (D. XVIII, 5, 6), wie zu Gunsten des Verkäufers: Iul. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XIII, 7, 13 pr.); b. lex commissoria, in Betreff deren erst Alex. in C. Just. IV, 54, 3 die Controverse entschied; c. in diem addictio: Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 1, 7 pr.), 11. 32 ad Ed. (D. cit. 50. XVIII, 2, 16); d. Gutsage für Eviktion: § 129, 11; e. Gutsage für Fehlerfreiheit des Objekts: § 129, 15; f. Vereinbarung von Verzugszinsen: Afr. 8 Quaest. (D. XVII, 1, 34 pr.), Pap. 9 Quaest. (D. XVI, 3, 24) u. a.; g. pactum indemnitatis (§ 127, 14): Lab. 4 Post. ep. (D. XVIII, 1, 78 § 3). Cels. u. Aristo bei Ner. 7 Membr. (D. XVII, 1, 39), Iul. 15 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 9 § 2), Pomp. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 15), Ulp. 28. 30. 32 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 2. XVIII, 6, 1 pr. XVI, 3, 1 § 35. XIX, 2, 13 § 5), 8 Disp. (D. XVIII, 6, 10 pr.), Alex. in C. Just. IV, 24, 6. Diocl. das. IV, 23, 1.

[35] Der von unserer Wissenschaft verwendete Ausdruck pactum adiectum ist zwar angemessen: Pomp. 2 Lect. bei Paul. 3 Quaest.

klagbar ist,[36] insoweit die Vereinbarung weder der bona fides widerstreitet[37] noch über das Mass von deren Anforderungen hinausgreift.[38]

Jedes andersartige pactum dagegen, welches nicht zum Contrakte oder pactum adiectum sich gestaltete, war nudum pactum[39] und begründete für den Berechtigten

---

(D. XX, 5, 9 § 1), Gai. II, 177. 179. Paul. 5 ad Sab. (D. L, 16, 169) vgl. § 93, 21, allein nicht römisch technisch.

[36] Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 5): solemus — dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; ex intervallo non inerunt nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. Idem Marcellus scribit. — Ea — pacta insunt, quae legem contractui dant id est quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano; Paul. 28 ad Ed. (D. XIII, 4, 7 pr.), Maximin. in C. Just. II, 3, 13. Diocl. das. IV, 54, 8. vgl. § 51, 19. Keller, Inst. 120 ff. Daneben bleibt in Anwendung die a. redhibitoria, welche das ädilic. Edikt dem Abkäufer aus dem pactum displicentiae ertheilte, mochte solches als pactum adiectum od. als lex contractus gefasst sein: § 57. Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 31 § 22. 24), Diocl. in C. Just. IV, 58, 4.

[37] Cels. bei Ulp. 29 ad Sab. (D. L, 17, 23), Pap. 9 Quaest. (D. XVI, 3, 24), Ulp. 30 ad Ed. (D. cit. 1 § 7).

[38] Vertrag a. über eine Conventionalstrafe: § 54, 13 und dazu C. Bertolini, Della pena conv. sec. il dir. rom. Roma 1894. Costa, Papin. IV, 44 ff.; b. über Selbsthülfe: A. 16; c. bei Paul. 27 ad Ed. (D. XI, 7, 11): quodsi locus monumenti hac lege venierit, ne in eum inferrentur, quos ius est inferri, pactum quidem ad hoc non sufficit, sed stipulatione id caveri oportet; d. über Creditzinsen für die bei Mandat gemachten Aufwendungen: Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 24); e. pactum ne pignus distrahatur: § 110, 58. Solchenfalls stand die Stipulation zur Verfügung: Pap. 10. 27 Quaest. (D. XVIII, 7, 6. 7).

[39] Pap. 27 Quaest. (D. XIX, 5, 8), Paul. sent. rec. II, 14, 1. Reg. (D. XXII, 1, 30), Herm. 2 Iur. ep. (D. II, 14, 45), Sev. u. Car. in C. Just. V, 14, 1. VIII, 44, 2. Alex. das. II, 3, 10. IV, 32, 11. Diocl. das. II, 3, 28. IV, 64, 8. IV, 65, 27. Auch nuda pactio: Afr. 8 Quaest. (D. XVII, 1, 34 pr.), Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 4), 42 ad Sab. (D. XIX, 5, 15), worunter fallen insbesondere nach Sev. u. Car., Alex. u. Diocl. in C. Just. V, 14, 1. II, 3, 10. IV, 64, 8 citt. der dem dinglichen Rechtsgeschäfte beigefügte unsolenne obligato-

lediglich obligatio naturalis (§ 123, 2), somit aber nicht Klage, sondern lediglich prozessualische Defension, welche dann, wenn die ipso iure zustehenden Competenzen des Gläubigers sei es durch ein dem bonae fidei contractus erst später, sei es durch ein dem stricti iuris contractus in continenti beigefügtes pactum beschränkt wurden, gegenüber dem Gläubiger, welcher die ipso iure zustehenden weitergreifenden Competenzen klagweise in Anspruch nahm, für den Beklagten infitiatio actionis begründete, dahingegen dann, wenn jene Competenzen des Gläubigers durch ein pactum erweitert wurden, demselben zwar nicht Contraktsklage,[40] wohl aber dann, wenn bei bilateralem Contrakte der andere Theil Klage erhob, die exc. pacti conventi gewährte.[41] Allein von dieser Rechtsordnung wurde eine singuläre Ausnahme für gewisse pacta über Darlehnszinsen statuirt: das bezügliche nudum pactum war der a. certae creditae pecuniae, resp. der cond. triticaria theilhaft theils von früher her dann, wenn Zinsen von einem fenus nauticum versprochen sind,[42] theils nach jetzigem Rechte dann, wenn das Darlehn von einer Stadtcommun gegeben ist[43] oder wenn von einem Getreidedarlehn Naturalzinsen versprochen sind.[44]

---

rische Vertrag: Voigt, XII Taf. § 86, 3. 120, 8, als auch der rein dingliche d. h. keine Obligation erzeugende Vertrag, so das pactum de hypotheca (§ 110, 20): Iul. 44 Dig. (D. XLI, 3, 33 § 4), Ulp. 40 ad Sab. (D. XIII, 7, 1 pr. § 1), 28 ad Ed. (D. cit. 9 § 3), der Vertrag über Bestellung der Emphyteuse (§ 123, 25), wie der Superficies.

[40] Schilling, Inst. § 331, h statuirt eine Ausnahme in Betreff derjenigen dem bon. fid. contractus später beigefügten pacta, welche ein wesentliches Moment desselben betreffen. Allein die angezogenen Stellen beziehen sich nicht auf nuda pacta.

[41] Schilling a. O. § 331, e—g. Zus. 1. Wegen der exc. pacti conventi vgl. Pomp. 16 ad Sab. (D. L, 17, 27 pr.), Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 4), Paul. 3 Quaest. (D. XII, 1, 40).

[42] § 55, 15. Scaev. 6 Resp. (D. XXII, 1, 5 § 1), Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 7).

[43] Paul. Reg. (D. XXII, 1, 30).

[44] Alex. in C. Just. IV, 32, 11.

Alle jene die pacta betreffenden Operationen aber vollzogen sich unbehindert durch das Edikt, dessen bezügliche Clausel unter Abänderung des Edikts des L. Octavius v. 761 (§ 52, 14) in dem augusteischen Edikte dahin lautete:[45]

Pacta conventa, quae neque dolo malo neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.

§ 125.

Die persönliche Klage.

Die persönliche Klage, für welche die drei, in § 95 dargelegten Prozesssysteme der legis actio, des Formularverfahrens und der extraordinaria cognitio überliefert waren, erfuhr entsprechende Wandelungen, wie die dingliche Klage. Insbesondere

I. die legis actio verfiel dem Schicksale eines allmählig sich vollziehenden Unterganges, herbeigeführt durch verschiedenartige Vorgänge: zum Theil dadurch, dass die entsprechenden Geschäfte selbst ausser Anwendung kamen, vornehmlich aber dadurch, dass an Stelle der leg. a. andere Rechtsmittel traten, die selbst bald schlechtweg an deren Stelle gesetzt wurden, bald zu fakultativem Gebrauche dem Verletzten freigegeben waren, sei es dass dieselben die nämliche Rechtsverletzung im Formularprozesse zum Austrage brachten, sei es dass das jüngere Rechtsmittel zwar lediglich eine Einzelbefugniss betraf, die zwar mit der prinzipalen Streitfrage selbst sich nicht deckte, doch aber für die letztere präjudiziell war und so nun die Anstellung der leg. a. über die erstere entbehrlich machte. Und so trat mehr und mehr ausser Anwendung

---

[45] Dig. II, 14, 7 § 7. vgl. Voigt, Ius nat. III § 116 f. Eine Exegese bieten Schol. 19. 25 zu Bas. XI, 1, 7.

A. die leg. a. sacramenti, indem das alte vadimonium, wie die nexi datio untergingen (§ 126, 1. 4), die a. repetundarum der lex Calpurnia v. 605 und der lex Iunia um 620 durch die lex Iulia Caesaris repetundarum v. 695 beseitigt, wie durch die cond. ob iniustam causam ersetzt wurde (§ 133, 51), während wiederum bei Klage aus lex mancipii, a. legati per damnationem und pro evictione, wie dictae dotis die condictio Platz griff (unter II B 1a);

B. die leg. a. per iudicis postulationem, und zwar

1. das iudicium, indem die a. iniuriarum durch die a. in aequum et bonum concepta ersetzt worden war (§ 63, 12), während wiederum bei a. furti ope consilio facti (§ 131, 102 ff.) und so wohl auch bei Klage wegen dedicatio rei controversiosae die condictio, bei a. de membris ruptis und de ossibus fractis, wie bei a. de arboribus succisis und de aedibus incensis die a. legis Aquiliae und resp. iniuriarum (§ 131, 24 ff. 27), bei a. de pastu pecoris die a. legis Aquiliae utilis (§ 131, 28 ff.), bei a. furti nec manifesti, concepti und de rationibus distrahendis (§ 131, 80 ff. 96. 91), wie wohl auch bei a. furti oblati und de tigno iuncto und ebenso bei a. noxalis und de pauperie die a. in factum concepta (§ 133, 28), endlich bei a. de glande legenda das gleichnamige Interdikt (§ 133, 46) eintraten. In der obbezeichneten präjudiziellen Stellung aber traten auf gegenüber den actiones de arboribus sublucandis und coinquendis die interdicta de arboribus coercendis und caedendis (§ 133, 40), wie gegenüber den actiones de rogo bustove novo und de ambitu die interdicta de opere restituendo und quod vi aut clam (§ 65, 33 ff. 66, 16);

2. das arbitrium, an dessen Stelle traten bei der a. legis Plaetoriae die a. in aequum et bonum concepta (§ 133, 48), bei der a. aquae pluviae arcendae die a. in factum concepta (§ 133, 29 ff.), bei a. rei uxoriae, familiae erciscundae, communi dividundo und tutelae die bon.

fid. a. (unter II Bc), sowie bei a. finium regundorum die incerti condictio (§ 130, 15), und dann wiederum bei der a. aquae pluviae arcendae und sartorum tectorum tuendorum die dafür präjudizirliche a. damni infecti (§ 65, 17 ff.).

C. Endlich die legis actio per manus iniectionem betreffend, so wurde die leg. a. pro iudicato von der lex Iulia privatorum v. 737 mit Ausnahme der a. iudicati aus Richterurtheil oder confessio in iure, wie der a. depensi[1] in leg. a. per manus iniectionem puram umgewandelt, während wiederum die letztere bereits im Beginn dieser Periode mehrfach bald aufgehoben, bald durch ein anderes Rechtsmittel ersetzt wurde: die a. legis Titiae wegen Lohnhurerei durch die lex Iulia de adulteriis v. 736 (§ 131, 123), wogegen die a. furti manifesti durch das Edikt in eine a. in factum concepta umgewandelt (§ 131, 82), die Klage auf Rückerstattung gesetzwidrigen Spielgewinnes zuerst durch die lex Cornelia sumtuaria v. 673 zum ädilicischen Multprozesse und dann durch ein S. C. zur condictio ob iniustam causam (§ 131, 124 f.) verwiesen, die a. legis Furiae testamentariae in Folge der lex Falcidia v. 714 durch eine cond. indebiti ersetzt (§ 131 unter VI), wie endlich an Stelle der a. legis Furiae de sponsoribus et fidepromissoribus durch das Edikt eine praescriptio actionis dividundae gegeben wurde (§ 127, 28). Schliesslich wurde dann an Stelle der leg. a. per man. ini. aus Richterurtheil und confessio in iure durch ein prätorisches Edikt aus der Zeit vor den Antoninen, entsprechend wie bei der Vermögensexekution, die extraordinaria cognitio gesetzt,[2] während die a. depensi wohl in eine condictio umgewandelt wurde (§ 130 unter A 1).

II. Sodann der Formularprozess griff bei der persönlichen Klage in zwei Hauptformen Platz, nämlich

[1] Voigt, Leges Iuliae iudic. A. 140.

[2] Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 116. Den Zeitpunkt ergiebt ungefähr Gai. IV, 25: quamdiu legis actiones in usu erant.

A. das agere per sponsionem poenalem, welches überliefert war

1. für gewisse certi condictiones und zwar für die a. certae creditae pecuniae: aus Stipulations- und Litteralcontrakt, aus mutuum und fenus nauticum, wie als condictio indebiti (§ 62, 44), woran jetzt die übrigen condictiones ob causam auf certa pecunia sich anschlossen,[3] ingleichen für die a. recepticia (§ 7 a. E.) und de pecunia constituta (§ 61, 7), sowie bei Klage aus cap. II legis Aquiliae[4] und aus cap. XI legis Iuliae municipalis;[5]

2. für die Interdikte (§ 19, 37. 39).

B. Als unmittelbare formula, die wiederum in zwei wesentlich verschiedene Unterarten[6] sich spaltet:

1. die a. in ius concepta, worunter fallen

a. die condictio in ihren 3 Unterarten als certi, triticaria und incerti condictio, je nach der Beschaffenheit des Klagobjekts als certa pecunia, certa res und incertum.

Und zwar in Betreff der certi condictio, auf dare oportere formulirend, erklärt sich die Abstreifung der Prozesssponsion bei gewissen Klagen daraus, dass man für diejenigen in den Formularprozess neu übergeleiteten einschlagenden Klagen, bei welchen eine poena temere litigantis (§ 132, 19) eintrat, die sponsio poenalis fallen

---

[3] Für die jüngeren condictiones ob causam wurde zwar die dogmatische Construktion als actiones quasi creditae pecuniae aufgegeben: Voigt, Cond. ob caus. 26 f., wohl aber die Klagformeln der certi, triticaria u. incerti condictio beibehalten: Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 1), Cyrill. Schol. 1 in Bas. XXIII, 1, 9.

[4] Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 1); vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XIX, A. 35.

[5] „Iudicem iudiciumve ita dato, utei de pecunia credita iudicem iudiciumve dari oportet“: § 64 unter F.

[6] Allerdings Lenel, Edikt § 107 construirt für die a. fiduciae eine Formel, die zugleich in factum, wie bonae fidei, somit in ius concepta ist!

liess,[7] um so eine übermässige Belastung mit der doppelten Prozessstrafe von gemeinhin 100% und 33⅓% zu vermeiden. Und darunter fallen, dafern auf certa pecunia gerichtet, die Klage aus der lex mancipii (§ 126, 16), die a. legati per damnationem (§ 130, 5), wie die a. pro evictione (§ 130, 3), denen sich wohl auch die jüngeren condictiones ex lege auf certa pecunia (§ 103, 29. 119, 24), wie die a. depensi anschlossen.

Dagegen der triticaria und incerti cond., erstere auf dare oportere, letztere auf dare facere oportere formulirend,[8] unterfielen diejenigen Condiktionen, welche, auf certa pecunia gerichtet, zur certi condictio sich gestalten, beziehentlich die kategorisch zur Conception auf dare facere oportere verwiesenen Klagen: die a. rerum amotarum der 2. Periode (§ 62, 51), die Klage aus der lex Iulia de adulteriis in § 131, 16a, die a. dictae dotis (§ 126, 1), legati sinendi modo (§ 122, 19), finium regundorum (§ 130, 15) und wohl auch wegen dedicatio rei controversiosae, wozu dann noch in anomaler Formulirung die honorarische a. operarum auf doni, muneris, operarum dare oportere (§ 53, 9), wie die a. furti ope consilio facti auf pro fure damnum decidere oportere (§ 131, 102 ff.) traten.

b. Die a. ex stipulatu, wie die bonae fidei a., beide auf dare facere oportere ex fide bona formulirend (§ 54, 48. 52, 3), zu deren letzterer jetzt hinzutraten die a. rei uxoriae, familiae erciscundae, communi dividundo

---

[7] Als ausschliessende Gegensätze werden beide Prozessstrafen bekundet von Gai. IV, 171: adversus infitiantes ex quibusdam causis dupli actio constituitur, veluti si legatorum per damnationem relictorum nomine agitur, ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et pecunia constituta; 172: neque sponsionis, neque dupli actionis periculum.

[8] An die Verschiedenheit von triticaria u. incerti cond. knüpfen sich verschiedene Rechtsfolgen, so z. B. § 122, 60. Wegen des Namens triticaria cond. u. deren formula vgl. Steph. in Bas. XXIV, 8, 7.

und tutelae, ingleichen die commodati und depositi, wie praescriptis verbis (§ 128, 7. 11. 44).

2. Die a. in factum i. w. S.,[9] umfassend

a. die a. in factum concepta,[10] die, mit einer auf „Si paret" geförmelten intentio demonstrationis modo im Edikte proponirt, in zahlreichen Verwendungen überliefert war (§ 52, 5 f.) und gegenwärtig bei der Mehrzahl der neu geschaffenen obligatorischen Klagen, namentlich der deliktischen und quasideliktischen, überdem aber auch bei den restitutorischen und exhibitorischen Interdikten Anwendung fand;

b. die a. in aequum et bonum concepta[11] mit intentio demonstrationis modo auf: „Quod — —, quanti ob eam rem bonum et aequum tibi, iudex, videbitur" (§ 52, 7 f.), welche in dieser Periode auf die Klage wegen Körperverletzung aus dem Edikte Ne quis canem (§ 131, 39), wie auf die a. sepulcri violati, de mortuo illato (§ 132, 11. 14) und Si iudex litem suam fecerit (§ 134, 28) übertragen wurde;

c. die a. in factum i. e. S., welche, ohne im Edikte proponirt zu sein, dem individuellen Thatbestande angepasst und in entsprechender Formulirung, wie die a. in factum concepta, ertheilt wurde.[12]

---

[9] Gloss. nom. v. ἐνφάκτουμ.

[10] Potrowsky in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1895 XVI, 7 ff.

[11] Diese Klage wird als a. in factum bezeichnet im Edikte in Dig. XLVII, 12, 3 pr., wie von Theoph. Par. IV, 5 pr.

[12] § 19, 25. 128, 58 f. vgl. Mühlenbruch, Cession[3] § 15, 316. So a. emti vend.: Lab. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 12), Proc. 11 Ep. (D. XIX, 5, 12), Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 31 § 17—19. 22), Paul. 2 ad Ed. aed. (D. XVIII, 5, 6); pro socio: Paul. 22 ad Ed. (D. IX, 4, 10); ad exhibendum: Iul. bei Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 3 § 14), Ulp. l. c. (D. cit. 9 § 4), Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 23 § 5); damni iniuria dati: § 131, 35; furti: Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVII, 2, 52 § 20), Paul. 7 ad Plaut. (D. cit. 66 § 4); iudicati: Diocl. in C. Just. IV, 1, 8; endlich die a. in factum in A. 16, sowie wegen Formänderung von als Pfand angenommenen res sacrae: Iustin. in Cod. I, 2, 21 § 1.

III. Endlich die extraordinaria cognitio, bereits in ältester Zeit als eigenartiges Verfahren justizpolizeilichen Charakters auftretend[13] und dann in der 2. Periode ebenso auf gewisse Klagen übertragen (§ 19, 40 ff.), wie bei Beschwerden wegen Missbrauchs der hausherrlichen Gewalt des paterfam. zugelassen (§ 33, 17), wurde in dieser Periode zu neuer Verwendung berufen: zunächst überwies man der Cognition des praefectus Urbi oder des praeses provinciae die Differenzen[14] zwischen Sklaven und Herren (§ 100, 30 ff.), zwischen Freigelassenen und Patron (§ 101, 36. 40 f.), zwischen dem in mancipio Befindlichen (§ 99, 5. 8. 133, 25) oder dem filiusfam. (§ 105, 40. 60) und paterfam., wie zwischen Eltern und Kindern (§ 105, 60. 66 ff. 74) und zwischen Ehefrau und Gatten (§ 104, 14),[15] wobei zur Entscheidung über die streitige, personale Rechtszuständigkeit erforderlichen Falles ein eigenes praeiudicium angeordnet wurde.

Sodann wurden gewisse andersartige Rechtsansprüche gleichfalls zu solchem Verfahren verwiesen:[16] die fideicommissi persecutio (§ 97, 12 f. 121, 2a. 12. 23), die querella falsi testamenti (§ 133, 98), die Klage aus dem Contrakte über Vertrauensdienste (§ 128, 29), die mit der Vektigalpachtung zusammenhängenden Klagen wider die Publikanen,[17] die a. in factum, welche an Stelle der rei

---

[13] Voigt, XII Taf. § 59.

[14] Dieselben werden als domesticae disceptationes oder res bezeichnet von Quint. I. O. II, 21, 4. VII, 4, 9. 31. XII, 9, 21. vgl. Alex. in C. Just. IV, 6, 4 § 1.

[15] Im Anschluss hieran wurde die extraord. cognitio auch auf die a. de ingenuitate u. de libertinitate gegen Ausgang dieser Periode übertragen: Diocl. in C. Just. III, 3, 2.

[16] Gewisse dieser Streitsachen wurden unter öfterem Wechsel der gesetzlichen Vorschriften Spezial-Prätoren, mehrfach aber auch den Consuln übertragen, was hier nicht zu erörtern ist.

[17] § 131, 17. 133, 21 f. Tac. Ann. XIII, 51 v. 58: edixit princeps (sc. Nero), ut — Romae praetor, per provincias, qui pro praetore aut consule essent, iura adversus publicanos extra ordinem

vindicatio in Betreff der res religiosae gegeben wird,[18] die a. iudicati (A. 2).

Endlich tritt die extraordinaria cognitio noch bei einem eigenartigen Rechtsmittel auf: der in integrum restitutio,[19] einem Klagverfahren, welches, von dem publicianischen Edikte seinen Ausgang nehmend (§ 24, 2), in dieser Periode verallgemeinert wird:[20] als Klage, gekennzeichnet in ihrer Richtung auf die durch prätorisches Dekret zu vermittelnde Wiederherstellung eines pekuniären Status quo, ebenfalls in integrum restitutio genannt, und so nun bald zur Gewährung eines entgangenen Anspruches, bald zur Aufhebung einer erwachsenen Verpflichtung[21] sich gestaltend, dabei aber ebenso von bestimmten thatbeständlichen Voraussetzungen abhängig, wie lediglich subsidiär[22] und nach vorgängiger causae cognitio ertheilt. Während nun als solche thatbeständliche Voraussetzungen im Edikte proponirt sind theils die circumscriptio minoris (§ 91, 38), theils die cap. dem. minima (§ 93, 38. 40) und die absentia des Betroffenen (§ 24, 5), theils die Vollziehung eines Rechtsakts mit einem Pupillen unter auctoritas eines falsus tutor (§ 133, 97), wie endlich auf Grund der clausula generalis[23] des

redderent. Später ging diese Jurisdiktion auf die kaiserlichen procuratores über: M. R. Cagnat, Impôts indirects. Par. 1882. 90 f.

[18] Paul. 26 ad Ed. (D. VI, 1, 23).

[19] F. Berks, Rest. in int. Würzb. 1819. M. de Lasaulx, De in int. rest. Leod. 1829. G. C. Burchardi, Wiedereins. in den vorigen Stand. Götting. 1831. Savigny, Syst. § 315 ff. H. Staedtler, De la rest. en droit prétor. Brux. 1861. M. Spaltenstein, Wiedereins. in den vorigen Stand. Berl. 1873.

[20] Voigt, Ius nat. III § 134.

[21] So z. B. Iul. 57 Dig. (D. XXI, 2, 39 pr.), Pomp. 9 Ep. (D. IV, 4, 50), Paul. 1 Sent. (D. cit. 24 § 4), Sev. in C. Just. II, 47, 1 pr. Sev. u. Car. das. II, 31, 1.

[22] Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 2, 14 § 2. IV, 4, 16 pr. — § 3), Paul. 16 ad Ed. (D. IV, 2, 21 § 3).

[23] Pomp. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 26 § 1), Mod. de Enucl. cas. (D. cit. 33 pr.).

Edikts[24] bei Vorkommnissen, wo nach dem Ermessen des Prätors ein sonstiger Rechtfertigungsgrund vorliegt,[25] so kleidet sich prozessualisch die in integrum restitutio in eine extraordinaria cognitio mit einem Dekrete des Prätor, wodurch über den zu restituirenden Anspruch bald im Wege solcher cognitio und durch Dekret entschieden, bald wegen desselben exceptio oder actio zuerkannt wird, welche dann zur ficticia sich gestaltet und die Bezeichnung als restitutoria oder beim Falle der absentia als rescissoria annimmt.[26]

Von jenen mannichfachen Klaggebilden aber war die condictio als Organ des merum ius, die bonae fidei a. dagegen als Organ der aequitas überliefert, berufen, deren Postulate vornehmlich in der Richtung der damni, wie arbitrii ratio zu verwirklichen (§ 52). Und auf solcher Weseneigenthümlichkeit setzt die Rechtsbildung dieser Periode ein mit der Tendenz, die einschlagenden Funktionen der bonae fidei a. zu verallgemeinern. Und zwar einerseits wird die letztere selbst, entsprechend der exc. doli mali (§ 133, 103), zu einem Centralorgane der aequitas erhoben, indem man derselben ebensowohl neben der

[24] Dig. IV, 6, 1 § 1. fr. 26 § 9. XLIII, 19, 1 § 9: Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges, plebisscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit.

[25] Die restituirte Competenz ist entweder ein civilrechtlicher Anspruch oder eine civilprozessualische, so in ersterer Beziehung bei Rechtsverlust in Folge von vis od. dolus malus des Anderen (§ 133, 82. 99), sowie im Falle des Irrthumes, dafern entweder die rechtzeitige Erfüllung einer im Testamente gesetzten Potestativbedingung in Folge Unkenntniss derselben unterblieben, solche Unkenntniss selbst aber durch eine dem S. C. Silanianum entsprechende Verzögerung der Testamentseröffnung (§ 118, 50) herbeigeführt war: Ulp. 50 ad Ed. (D. XXIX, 5, 3 § 31) od. nach einer Constitution Gordians nach der Erbantretung seitens eines Soldaten ungekannte erhebliche Nachlassschulden sich ergeben: I. Just. II, 19, 6. Iustin. in Cod. VI, 30, 22 pr. § 15.

[26] Voigt, Cond. ob caus. § 83. Ius nat. III A. 1639 f.

damni und arbitrii auch die Vertretung der sanguinis ratio, als auch in der Sphäre jener ersten die Verwirklichung neuer Postulate der aequitas überträgt:[27] denn während die für die emtio venditio überlieferte Rechtsordnung, dass die wissentliche Verschweigung von Mängeln des Kaufobjekts oder die wissentlich wahrheitswidrige pronuntiatio vitiorum die Klage begründe (§ 129, 16), auf alle bonae fidei negotia erstreckt wurde, welche die entgeltliche Veräusserung oder Uebertragung von Nützungsbefugnissen am Objekte vermitteln,[28] so wurde wiederum die Haftung wegen Eviktion von der emtio venditio (§ 129, 12) auf die alienatorischen Innominatcontrakte, wie auf die Theilung der communio incidens übertragen.[29] Und andrerseits werden wiederum die Ordnungen der bon. fid. a. in weitgehendem Masse auf die fideicommissi petitio, wie auf die a. legati per damnationem und sinendi modo übergeleitet (§ 122, 63).

§ 126.

Die solennen Contrakte.

Dotis dictio. Vadimonium. Nexum. Lex fiduciae. Litteralcontrakte. Iusiurandum.

Von den überlieferten solennen Contrakten hat

I. die dotis dictio an sich in unverändertem Bestande sich erhalten, während an Stelle der leg. a. sacramenti eine condictio getreten ist.[1]

II. Das alte vadimonium erfuhr bereits zu Beginn dieser Periode seinen Untergang,[1a] indem es durch die

---

[27] Voigt, Ius nat. III § 86 ff. 129. Bencazar, De la bonne foi, ses effets sur les contrats du Ier au VIe siècle de l'empire rom. (Thèse). Bord. 1891.

[28] Voigt a. O. 637 f. [29] Voigt a. O. 993 f.

[1] Sev. u. Car. in C. Just. V, 12, 1. vgl. Voigt, XII Taf. § 123, 9.

[1a] Voigt, Vadimon. § 10. Das Verschwinden des subvas bezeugt Gell. XVI, 10, 8.

Stipulation verdrängt und so seine praktische Funktion auf eine Geschäftsform anderen juristischen Naturells übertragen wird. Und zwar vollzieht sich solcher Uebergang auf doppeltem Wege: einerseits nachdem die Einführung der fideiussio in das röm. Recht die adpromissio bei anderen, als durch Stipulation begründeten Verbindlichkeiten ermöglicht hatte (§ 54, 6), in der Weise, dass man als Bürgen für Erfüllung derartiger Verbindlichkeiten einen fideiussor anstatt des vas stellte,[2] und andrerseits, dass man die prinzipale Obliegenheit selbst in eine Stipulation einkleidete und die letztere dann durch adpromissio sicherte. Und dieses letztere Verfahren wurde durch die augusteischen Edikte über das Dilations-, wie Citations-Vadimonium sanktionirt (§ 84, 9. 80, 8): der Beklagte hat sich durch Stipulation oder Eid zum Wiedererscheinen, resp. zum Erscheinen in iure zu verpflichten, wie in gewissen Fällen zugleich einen adpromissor als Bürgen für solche Verpflichtung zu stellen. Und auf diesen prinzipalen Contrakt des Hauptverpflichteten übertrug man zugleich die Benennung vadimonium, was daraus sich erklärt, dass solche Stipulation in Verbindung mit der regelmässig dazutretenden adpromissio in der That die gleiche praktische Funktion versah, wie das alte vadimonium, wenn immer auch solcher Effekt juristisch auf anderem Wege erreicht wurde: denn während bei dem alten vadimonium die erforderte Garantie dadurch geboten war, dass der vas durch einen mit dem Berechtigten abgeschlossenen prinzipalen Contrakt: das vadimonium diesem letzteren eine Garantie dafür leistete, dass ein dritter Verpflichteter einer gegebenen Obliegenheit nachkomme, wie für den entgegengesetzten Fall selbst eine

[2] So insbesondere die satisdatio secundum mancipium: Voigt a. O. 12 ff.; denn in der Inschr. in CIL II 5042 v. 15. 17 ist dieselbe wohl bereits schematische Ausdrucksweise des Urkundenstils geworden, darunter aber die Stellung nicht eines vas, sondern eines fideiussor verstanden.

Strafsumme dem Berechtigten promittirte,[3] so gestaltete sich nunmehr die geschäftliche Aktion, abgesehen von dem iuratorium vadimonium (A. 35), zu einer zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten abzuschliessenden Stipulation, für deren Erfüllung der erstere, insoweit nicht purum vadimonium genügte, noch einen adpromissor stellte.

III. Von dem nexum im jüngeren Sinne, als dem per aes et libram abgeschlossenen Contrakte (§ 51, 2), war die eine der darunter fallenden beiden Sonderfiguren: die nexi datio wohl bereits zu Ausgang der 2. Periode ausser Anwendung gekommen,[4] wogegen die andere Contraktsform: die lex mancipii zwar eine Beeinträchtigung ihrer Verwendung erfuhr durch die Praxis, die obligatorischen Nebenvereinbarungen der Mancipation bald in eine stipulatio subiecta, bald in ein pactum emtioni venditioni adiectum einzukleiden (§ 124, 27. 34), doch aber bis zu Ausgang dieser Periode in Anwendung verblieb. Und so tritt nun solche Rechtsform auf als Contrakt[5]

[3] Voigt, XII Taf. § 124.

[4] § 53. Fest. 165, 27: nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Keine Quelle dieser Periode gedenkt solcher Darlehnsform, während Gai. III, 89 ff. dieselbe mit Stillschweigen übergeht.

[5] Die Contraktsobligation bekunden Aristo bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XXXIX, 5, 18 § 1): si ob hoc tibi mancipavissem (Trib.: tradidissem), ut continuo manumittas, — esse obligationem; Gai. II I 173: quod — genus (i. e. solutio per aes et libram) certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit; 9 ad Ed. prov. (D. XVII, 1, 27 § 1): si servum ea lege tibi mancipavero (Trib.: tradidero), ut eum post mortem meam manumitteres, consistit obligatio; Ulp. 29 ad Sab. (D. XLI, 1, 20 § 1): si quis — fundum dixerit liberum, quum manciparet (Trib.: traderet) eum, qui servus sit, nihil iuri servitutis fundi detrahit, verum tamen obligat se debebitque praestare, quod dixit. Die technische Bezeichnung dieser Contraktsform, welche der lex dicta des mucianischen Contraktssystems (§ 51, 20) unterfiel, ist lex mancipii: § 124, 21, wogegen nexum, nexus nicht mehr in technischer,

A. dem mancipio dans obligatorische Verbindlichkeiten gegenüber dem accipiens in Betreff des Objekts auferlegend, sei es hinsichtlich dessen Quantität, so des Flächenmasses[6] oder der accessio des Hauptobjektes,[7] wie der vom statu liber zu zahlenden Freikaufssumme,[8] sei es hinsichtlich dessen Qualität, so der landwirthschaftlichen Beschaffenheit des Grund und Bodens,[9] wie der Servitutenfreiheit des Grundstückes;[10]

B. dem mancipio accipiens Verbindlichkeiten gegenüber dem dans auferlegend, so in den leges ut remancipetur mancipatus oder res mancipata,[11] ut manumittatur mancipatus,[12] ut res vendita liberetur oder redimatur,[13]

---

sondern bloss noch in vulgärer Bedeutung verwendet wurde, so von Iul. 10 Dig. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 7), Pap. 7 Resp. (D. X, 2, 33), Mod. 2 Reg. (D. XLVI, 4, 1), Diocl. in C. Just. IV, 24, 10. Hon. et Th. in C. Th. II, 30, 2.

[6] Paul. sent. rec. I, 19, 1. II, 17, 4 f. Voigt a. O. § 120 unter I A 1a.

[7] Lab. bei Paul. 33 ad Ed. (D. XXI, 2, 5) s. Voigt a. O. § 120, 7.

[8] Lab. bei Paul. 2 Quaest. (D. XIX, 1, 42) s. Voigt a. O. A. 4.

[9] Lab. bei Paul. in A. 8 cit. s. Voigt a. O. A. 5.

[10] Sab. bei Ven. 16 Stip. (D. XXI, 2, 75), Ner. 6 Membr. (D. cit. 48), Ulp. 29 ad Sab. (D. XLI, 1, 20 § 1); vgl. Voigt a. O. unter I A 2b.

[11] Gai. I, 140: ea lege mancipio dare, ut sibi remancipetur; § 108, 8. Voigt a. O. § 120 unter I B 2. 143, 10.

[12] Aristo bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XXXIX, 5, 18 § 1) u. Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XVII, 1, 27 § 1), wozu vgl. Voigt a. O. § 120 unter I B 1; Iul. 13 Dig. (D. XVII, 1, 30): si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres; Marc. 24 Dig. (D. XVIII, 7, 4): si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et mancipaverit (Trib.: tradiderit), ut eum manumitteres, nullius momenti est mancipatio (Trib.: traditio; Pap. 10 Resp. (D. XL, 1, 20 pr. § 3): causam minor viginti annis, qui servum donatum manumittendi gratia accepit, — probat. — Tempore alienationis convenit, ut homo libertatis causa mancipatus (Trib.: traditus) post quintum annum impletum manumitteretur et ut certam mercedem interea menstruam praeberet; Ulp. 2 Disp. (D. XII, 4, 5 § 1): servum quis mancipaverit (Trib.: tradiderit) alicui ita, ut ab eo intra certum tempus manumitteretur; 2 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 2, 16 § 1): si quis minori viginti annis hac lege

ingleichen in Betreff der dos recepticia,[14] wie des pretium mancipationis.[15]

Endlich für die Klage aus der lex mancipii[15a] wurde, entsprechend der a. legati per damnationem (§ 130, 4), in dieser Periode die Formel der condictio ertheilt.[16]

---

servum dederit aut pretio accepto vel donationis causa, ut eum liberum faciat, potest ille causam manumissionis istius probare, hoc ipsum allegans, legem datam; 2 de Off. cons. (D. cit. 20 § 1): si hac lege ei servus fuerit donatus, ut manumittatur; Mod. 2 Resp. (D. I, 5, 22), Sev. u. Car. in C. Just. VI, 3, 2. Alex. das. IV, 57, 1: Patroclus te Hermiae donationis causa dedit lege dicta, ut ad libertatem perducereris ita, ut civis romanus esses; Diocl. das. IV, 6, 6. Vgl. § 97, 21. Voigt a. O. § 85, 21 f. Daneben findet sich solche Vereinbarung auch als lex venditionis: Pap. 27 Quaest. (D. XVIII, 7, 8).

[13] Iul. 3 ad Urs. Fer. in § 57, 20, wonach die Mancipation so formulirte: fundus Baianus, qui — —, hunc ego fundum ex iure Quir. meum esse aio ea lege, uti eum intra kal. Iulias liberes, isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra sh. x oder auch, dafern das Kaufobjekt zur fiducia gegeben war, ut eum intra kal. Iulias a Titio redimas, indem die Mancipation jetzt ohne Tradition beschehen konnte: § 108, 33.

[14] Pomp. 15 ad Sab. (D. XXIII, 4, 7): quum dos filiae nomine datur, optimum est pactum conventum cum utroque generum facere, quamquam initio dotis dandae legem, quam velit, — is, qui dat, dicere potest; Sev. u. Car. in C. Just. II, 3, 10. V, 14, 1: legem, quam dixisti, quum dotem pro alumna dares, servari oportet; vgl. § 104, 24. Daneben finden sich auch einerseits Stipulation: Ner. bei Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 20 pr.), Ulp. VI, 5. Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 4, 20 § 1), Marcian. 3 Reg. (D. XXXIV, 5, 16 pr.), Sev. u. Car. in C. Just. V, 18, 1. Diocl. das. V, 12, 24. Iustin. das. V, 13, 1 § 13, wie andrerseits pactio: § 128, 37.

[15] Voigt a. O. § 84, 28. Vadimonium 16.

[15a] Voigt, XII Taf. II, 474 f.

[16] Paul. sent. rec. I, 19, 1: quaedam actiones, si a reo infitiantur, duplantur, veluti — de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est; II, 17, 4: distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo eius, quod mentitus est, officio iudicis aestimatione facta convenitur; vgl. Voigt a. O. § 120, 10; denn dass hierunter die Klage der XII Taf. aus lex mancipii, nicht aber die a. emti zu verstehen ist, legt dar Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1848 XIV, 417 ff.

IV. Die lex fiduciae, der mancipatio oder in iure cessio eingegliedert,[17] erfuhr als fiducia cum creditore eine Concurrenz in dem pactum venditioni adiectum ut res pretio oblato restituatur,[18] ohne jedoch dadurch

---

Mit dieser Klage concurriren theils die a. praescriptis verbis, theils die condict. causa data causa non secuta oder finita: Ulp. 2 Disp. (D. XII, 4, 5 § 1), Diocl. in C. Just. IV, 6, 6. vgl. dens. das. IV, 64, 6. 8. VIII, 54, 9. 22, sowie § 104, 31. Voigt, Cond. ob caus. 712 f., wie anderntheils, dafern der Mancipation ein Kauf zu Grunde liegt, die a. emti venditi: Voigt, XII Taf. § 120, 3.

[17] Die Frage der äusseren Gestaltung der fiducia ist erörtert von P. Oertmann, Die Fiducia. Berl. 1890. 86 ff. und dahin beantwortet, dass der mancipatio od. in iure cessio lediglich die Fiduciarclausel „fidi, fiduciae causa“ eingegliedert, das inhaltliche Essentiale des Contrakts aber: ut remancipetur od. in iure cedatur od. manumittatur sammt weiteren Dispositionen als nudum pactum angefügt worden sei. Abgesehen nun davon, dass die Quellen keinerlei Spur einer derartigen Gestaltung der fiducia bieten, vielmehr die lex fiduciae unter der technischen Bezeichnung „contracta fiducia“ als contractus bekunden: Voigt, XII Taf. § 98, 24, so kannte die ältere Zeit kein klagbares pactum, während die Quellen darauf hinweisen, dass der Fiduciar-Contrakt in die mancipatio od. in iure cessio eingegliedert wurde: Voigt a. O. § 86, 10. Und wenn Oertmann 101 f. unter Hinweis auf das instrum. fiduciae in CIL II 5406 mit der Frage mir entgegentritt: „wie hätte man dazu kommen sollen, eine solche blosse Ergänzung der nuncupatio als besonderes, vom Hauptgeschäft völlig gesondertes pactum conventum zu bezeichnen“, so ist solche Frage mir nicht recht verständlich, da die Thatsache an sich, dass jetzt auch accessorische Vertragsvereinbarungen in stipulatio subiecta od. pactum adiectum eingekleidet wurden, nicht zu bestreiten (§ 124, 27 ff.), die Bezeichnung derartiger Additionalverträge aber als pactum conventum nur sachgemäss ist. Vgl. A. Ascoli, Le origini dell' ipoteca. Livorno 1887. 4 f. Voigt, XII Taf. § 86, 3. — In der Inschr. von Henchir Mettich IV, 8 in § 129, 44 ist fiduciae dare lediglich lat. Bezeichnung der πράσις ἐπὶ λύσει vgl. den das. citirten Cuq 24. Voigt a. O. § 86, 35.

[18] Car. in C. Just. V, 72, 1: si probare potes patrem consensisse, ut reddito tibi praedio pretium reciperaret; Alex. das. IV, 54, 2: si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandoque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; Diocl. das. 7: si a te comparavit is — et con-

ausser Anwendung gesetzt zu werden. Vielmehr behauptet sich dieselbe in Verwendung

A. als fiducia cum amico und zwar

1. als integrirender Bestandtheil des Rituals gewisser personenrechtlicher Geschäfte: der Adoption und Emancipation, wie der Remancipation der geschiedenen Ehefrau und der coemtio fiduciae causa, so im Besonderen sich förmelnd als lex, ut mancipatus cuidam in iure cedatur,[19] ut mancipatus mancipanti oder cuidam remancipetur,[20] ut mancipatus manumittatur;[21]

2. als sachenrechtliches Geschäft[22] mit der lex ut res mancipata remancipetur, so bei depositum,[23] commodatum,[24] mortis causa donatio;[25]

B. als fiducia cum creditore mit der entsprechenden lex ut res mancipata remancipetur.[26]

Und ebenso bewahrte die a. fiduciae ihre überlieferte Gestalt als bonae fidei actio.[27]

V. Ebenso verbleibt der codex accepti et expensi sammt den Litteralcontrakten in Anwendung:[28] als ex-

---

venit, ut, si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta.

[19] Voigt, XII Taf. § 98, 16.

[20] § 33, 30. Voigt a. O. § 98, 18. 28.

[21] § 33, 32. Voigt a. O. § 98, 22. 33.

[22] Voigt a. O. § 86, 29 ff.

[23] Paul. sent. rec. II, 12, 11 u. dazu § 55, 37. Voigt a. O. § 121 unter 6 b.

[24] Pomp. 22 ad Sab. (D. XII, 4, 15) u. dazu Voigt a. O. § 86, 42.

[25] Pap. 12 Resp. (D. XXXIX, 6, 42 pr.) u. dazu Voigt a. O. § 86, 31.

[26] Voigt a. O. § 86, 35 ff. Paul. 7 Resp. (fr. Vat. 94. D. XXIV, 3, 49 § 1).

[27] Mit der a. fiduciae treten in Concurrenz die cond. causa data causa non secuta, wie finita (A. 16): Paul. 31 ad Ed. (D. XVI, 3, 13 § 1) u. dazu Voigt a. O. § 86, 1. Cond. ob caus. 701, wogegen die a. praescriptis verbis, da auch diese bonae fidei war, ausser Concurrenz blieb.

[28] Voigt, Bankiers 63 f.

pensilatio,[29] sei dies ächte, d. h. die Obligation begründende, sei es die unächte Expensilation des arcarium nomen, als transscriptio a persona, wie a re in personam[30] und als receptio argentarii,[31] wobei die transscriptio a re in personam dem ius gentium überwiesen wurde, die übrigen dagegen dem ius civile reservirt blieben (§ 77, 6). Immerhin aber blieb die Anwendung solcher Contraktsform eine beschränkte, insofern der codex accepti et expensi, von vorn herein eine latinische Sonderfigur,[32] in dem hellenischen Oriente niemals sich eingebürgert hat[33] und anderntheils die weit bequemere Geschäftsform der Stipulation die Verwendung der Expensilation beschränkte, namentlich seitdem neben dieselbe die Stipulationsurkunde als Stellvertreter der Stipulation selbst getreten war (§ 127, 6 ff.).

VI. Endlich das iusiurandum behauptete sich nicht allein als Contraktsform für die promissio operarum liberti in Concurrenz mit der Stipulation (§ 53, 8 f. 101, 45 ff.), sondern es stellte auch das augusteische Edikt (§ 84, 9) daneben die cautio iuratoria,[34] als eine der mehreren Rechtsformen, welche an Stelle des alten vadimonium das Wiedererscheinen der Partei in dem durch dilatio verlegten Termine in iure sicher stellten,[35] wobei diese cautio selbst wohl mit einer a. ex stipu-

---

[29] Pomp. 5 ad Sab. (D. XXXIII, 1, 1), Gai. III, 131. Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 329), 28 Quaest. (D. L, 17, 76), Paul. 13. 62 ad Ed. (D. IV, 8, 34 pr. II, 14, 9 pr.).

[30] Gai. III, 129 f. CIL XIV 3471, wozu vgl. Voigt a. O. § 2, 68. Arnob. adv. nat. I, 51: transscribere in hominem ius tuum.

[31] Gai. IV, 66. Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 13, 6 § 3), Iustin. in Cod. IV, 18, 2 § 2 u. Weiteres bei Voigt a. O. § 4, 23.

[32] Voigt a. O. § 1, 3.

[33] § 80, 14. Gai. III, 128 übergeht die ächte Expensilation.

[34] Zeno in C. Just. XII, 1, 17 pr. XII, 21, 8 § 1. XII, 29, 3 § 3b. I. Just. IV, 11, 2.

[35] Voigt, Vadimonium A. 165; dazu die Papyrus bei Mitteis in Hermes 1897 XXXII, 658 f.

Und auf solche Gepflogenheit wurde nun die Rechtsordnung gestützt, dass man auf Grund der dokumentalen Bekundung, es sei der urkundlich verlautbarte Vertrag in Stipulation eingekleidet worden, die Stipulationsklage ertheilte, die Thatsache an sich aber der erfolgten Vollziehung der Stipulation dem prozessualen Gegenbeweise entzog und somit als praesumtio iuris et de iure behandelte,[7] ein Rechtssatz, durch welchen man auf die Stipulationsurkunde im Besonderen die für das chirographum im Allgemeinen geltende hellenische Rechtsordnung übertrug, dass die dokumentale Bekundung der Vollziehung eines Rechtsgeschäftes den prozessualisch unanfechtbaren Beweis für die Wirklichkeit solcher Vollziehung ergebe.[8]

Und an diese neue Theorie schloss sich wiederum der Rechtssatz an, dass, dafern bei obervormundschaftlicher Annahme eines adpromissor für die cautio rem pupilli salvam fore (§ 106, 124) dessen Eintragung als Bürge in die Gerichtsakten in Gegenwart und ohne Einspruch desselben erfolgt sei, solcher Eintrag den prozessualisch unanfechtbaren Beweis der Adpromissions-Uebernahme ergebe.[9]

---

einstimmend beantwortet), sowie ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησεν in der ägypt. Urkunde bei Brunet et Egger, Les papyr. grecs du Musée du Louvre 251 no. 21bis v. 30, wie in Aegypt. Urk. aus den kön. Mus. zu Berl. Gr. Urk. no. 349 v. 313, 303 v. 586, 308; dann Schol. 27 in Bas. XI, 1, 7.

[7] Paul. sent. rec. V, 7, 2: quodsi scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit; Ulp. 47 ad Sab. (D. XLV, 1, 30): sciendum est generaliter, quodsi quis se scripserit fideiussisse, videri omnia solenniter acta; I. Just. III, 20, 8. Danach ist die causa obligationis in thesi die Stipulation, in Wirklichkeit dagegen das Dokument, vom Standpunkte des röm. Rechtes aber nicht Litteralcontrakt.

[8] Gai. III, 134. Pseudo-Asc. in Verr. II, 1, 36 p. 184 Or. vgl. Gneist, Form. Vertr. 508 ff. Schupfer in Riv. Ital. 1889 VII, 335 ff.

[9] Pomp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 9, 4 § 3).

4. Endlich wurde jene Theorie selbst noch durch den Rechtssatz erweitert, dass, dafern das Stipulations-Dokument lediglich die Beantwortung des promissor bekundet, dagegen die initiative Anfrage des stipulator mit Stillschweigen übergeht,[10] somit aber den ausreichenden Beweis der Vollziehung der Stipulation nicht liefert, die Annahme begründet und der prozessuale Beweis dafür entbehrlich sei, dass auch der stipulator die correspondirende initiative Frage wirklich gestellt habe, dafern nicht etwa der stipulator seine Abwesenheit bei dem bekundeten Akte nachweise.[11]

Und der gleiche Rechtssatz hat wohl auch auf die, die Rede des Gläubigers allein bekundende Acceptilations-Urkunde[12] Anwendung gefunden.

Insbesondere aber im Dienste der Begründung der Obligation, wie der Novation steigerte sich die Verwendung der Stipulation im geschäftlichen Verkehre in dem Masse, dass regelmässig jeder unsolenne Vertrag von finanziell erheblicherer Tragweite in solche Geschäftsform gekleidet wurde. Und so tritt dieselbe auf

a. als prinzipaler Contrakt und zwar

---

[10] So die epistola über prinzipale Stipulation bei Paul. 7 Resp. (D. XXIV, 1, 57): viginti — restituturam me — spondeo; und über fideiussio bei Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 1): quodcunque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse iussisse salvum te habiturum.

[11] Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 37, 1: licet epistolae — additum non sit stipulatum esse eum, cui cavebatur, tamen si res inter praesentes gesta est, credendum est praecedente stipulatione vocem spondentis secutam; Paul. 15 Resp. (D. XLV, 1, 134 § 2), sent. rec. V, 7, 2. I. Just. III, 19, 17. vgl. Voigt, Ius nat. III, 343 ff. u. andrerseits Car. in C. Just. VIII, 37, 3. Diocl. das. VIII, 38, 3.

[12] So die pompej. Urkunden in CIL IV suppl.: accepisse (no. II. V) od. numerata habere (no. X) od. soluta habere (no. XLIX) od. persoluta habere (no. XXV. XL) se dixit (sc. L. Titius) ab L. Caecilio Iucundo, woneben bei no. XXV. XL in dem äusseren Exemplare sich findet: accepisse ex interrogatione facta tabellarum signatarum.

aa. als erforderte Contraktsform gewisser Rechtsgeschäfte, so namentlich von Wette, promissio dotis, operarum liberti, wie compromissum, als stipulatio argentaria (§ 27, 56), wie als cautio (§ 54 unter III A 3), in welcher letzteren Beziehung die Stipulation nunmehr auch an Stelle des alten civilprozessualischen vadimonium tritt (§ 126);

bb. als fakultative Rechtsform zur Umwandelung des pactum in einen Contrakt[13], so de servitute constituenda, de mutuo dando, über die transactio (§ 54, 17 f. 15. 19), wie als indemnitatis cautio: Uebernahme des aus einem Rechtsgeschäfte erwachsenden Risikos;[14]

b. als stipulatio subiecta[15] d. i. zusätzliche Disposition sei es einem Contrakte oder dinglichem Rechtsgeschäfte (§ 54, 20 ff. 124, 27 ff. 128, 2), sei es einem einfachen Lebensgeschäfte beigefügt, so über Conventionalstrafe bei alumni susceptio;[16]

c. als Novation, einen Real- oder Consensualcontrakt in Stipulation einkleidend.[17]

---

[13] Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 12): quod — novissima parte pactorum ita solet inseri: „Rogavit Titius, spopondit Maevius"; Diocl. in C. Just. II, 3, 27.

[14] Brisson de V. S. v. indemnitas. So Afr. 4 Quaest. (D. XVI, 1, 19 pr.), Pap. 9 Quaest. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. cit. 8 § 1), Ulp. 7 Disp. (D. XLVI, 1, 10 pr.), Paul. 5 Resp. (D. XIX, 2, 54 pr.), Alex. in C. Just. IV, 29, 6 pr. Phil. das. V, 46, 2.

[15] Diocl. in C. Just. IV, 64, 3. VIII, 44, 22. Subiicere stipulationem: Ulp. 4. 74 ad Ed. (D. II, 14, 10 § 1. II, 15, 2), 15 Resp. (D. XLV, 1, 134 § 3), Paul. sent. rec. I, 1, 3. II, 22, 2. Car. in C. Just. II, 3, 7. V, 12, 2. Gord. das. II, 13, 14. Diocl. das. IV, 64, 4 § 1.

[16] Paul. 15 Quaest. (D. XLV, 1, 132 pr.).

[17] § 24, 29. So im Allgemeinen die stipulatio Aquiliana: § 54, 39, wie insbesondere bei Darlehnscontrakt des Iul. Alexander in CIL III p. 935. Pomp. 24 ad Sab. (D. XLVI, 2, 7), Ulp. 46 ad Sab. (D. cit. 6 § 1), Paul. 3 Quaest. (D. XII, 1, 40. XLV, 1, 126 § 2); emtio venditio: Kaufurkunden des Maximus, Dasius, der Andueia u. des Claud. Iulianus in CIL III p. 936 f. 941 f. 945 f. 959. Sen.

d. e. als adpromissio, wie adstipulatio.

Hand in Hand mit solcher verallgemeinerten Verwendung der Stipulation gingen zugleich zwei anderweite Vorgänge: einerseits die Verbreitung der Gepflogenheit, dieselbe einfach als Schlussclausel zu formuliren, um damit den Schwierigkeiten auszuweichen, welche für die Redaktion eines umfangreicheren, zahlreichere Detailbestimmungen enthaltenden Textes sich ergaben,[18] und sodann die Aufstellung von Rechtssätzen, welche die aus dem Naturell der Stipulation als stricti iuris negotium sich ergebenden Consequenzen des rigor insoweit abschwächten, als solche von dem Zeitgeiste dieser Periode als Unbequemlichkeit oder Unbilligkeit empfunden wurden.[19] Und solche Tendenz bekundete sich ebensowohl in den in A. 1 f. 3 f. dargelegten Abstumpfungen der Solennität der Form, als auch einestheils in einer Abschwächung der aus der Rechtsverbindlichkeit des dictum sich ergebenden Consequenzen, indem die Stipulation über das nicht existirende Objekt als inutilis,[20] und wiederum bei Dissonanz einer von den Contrahenten verlautbarten Quantitätsbestimmung des Objektes bis zu dem Minus für utilis[21] erklärt wurde, wie anderntheils

de Ben. III, 15, 1. Gai. IV, 131 a. u. a.; locatio cond.: Paul. 22 Quaest. (D. XLVI, 1, 58); Societät: Alf. 3 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.).

[18] Ulp. in A. 13. So CIL VI 10244. Paul. 15 Resp. (D. XLV, 1, 134 § 3), 3 ad Ner. (D. cit. 140 pr.), Alex. in C. Just. II, 4, 6 § 1. Diocl. das. II, 3, 27. vgl. § 54, 32 f.

[19] Die gleiche Tendenz bekundet sich in der Eingliederung einerseits der doli clausula: § 54, 44 ff. Voigt, Ius nat. III A. 659. Scaev. 5 Resp. (D. XLV, 1, 135 § 4), Diocl. in C. Just. II, 55, 3, wie anderntheils des Wortes Recte, welches die technische Bedeutung von boni viri arbitratu hat: Voigt a. O. A. 1660 u. dazu Ulp. 79 ad Ed. (D. XLVI, 7, 5 § 3. 8) vgl. § 117, 33.

[20] Gai. III, 97. 2 Aur. (D. XLIV, 7, 1 § 9), Afr. 5 Quaest. (D. XXX, 1, 108 § 10), Pap. 37 Quaest. (D. XLV, 1, 120).

[21] Ulp. 48 ad Sab. (D. XLV, 1, 1 § 4. 5), Paul. 72 ad Ed. (D. cit. 83 § 3. 4); vgl. Iul. bei Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 27 § 3), Paul. 6 ad Ed. (D. L, 17, 110 pr.).

in einer Erstreckung der Rechtsverbindlichkeit auf die vereinbarten, aber nicht durch die bezügliche Stipulation verlautbarten Vertragsbestimmungen.[22]

Insbesondere aber die als necessariae cautiones auftretenden Stipulationen (§ 54, 27), die insgesammt die doli clausula in sich aufnahmen,[23] werden von der Rechtstheorie eingetheilt in iudiciales, praetoriae und communes,[24] je nachdem deren Bestellung durch Richterurtheil oder durch Dekret des ius dicens oder bald durch jenes, bald durch dieses auferlegt wird, während wiederum die praetoria stipulatio zerlegt wird in iudicialis, cautionalis und communis,[25] deren erste als Mittel dient, den Fortgang eines anhängigen Prozesses oder die Erfüllung des künftigen Richterurtheiles seitens des Beklagten in der Weise zu sichern, dass der Kläger alternativ entweder den anhängigen Prozess weiterführt oder aber neue Klage aus der Caution anstellt, während die zweite lediglich dem Zwecke dient, wider den Besteller eine Klage zu begründen, die dritte aber: die in iure bestellte cautio iudicio sisti cumulativ dem stipulator ein neues Klagrecht gewährt, wie daneben die Fortstellung des anhängigen Prozesses frei lässt. Und solche stipulatio praetoria hat zugleich die besondere Wirkung, dass ihr gegenüber die Compensation wegen nicht connexer Gegenansprüche „eiusdem generis et naturae“ ope exceptionis doli zur Geltung kommt.[26]

---

[22] Paul. 15 Resp. (D. XLV, 1, 134 § 1), 3 ad Ed. (D. II, 14, 4 § 3).

[23] Schilling, Inst. § 279, p. Keller, Civ.-Pr. A. 892.

[24] Pomp. 26 ad Ed. (D. XLV, 1, 5 pr.), I. Just. III, 18 pr. — § 2. 4. Schilling a. O. § 95, o.

[25] Ulp. 70 ad Ed. (D. XLVI, 5, 1 pr. — § 3), Schilling a. O. § 95, p. Keller a. O. § 77.

[26] Iul. 90 Dig. (D. XVI, 2, 2), wozu vgl. P. Chenevière, Hist. de la compensat. Lyon 1892. 14 f. 76 f., wie bei Ulp. 63 ad Ed. (D. cit. 10 § 3), wozu vgl. Chenevière a. O. 44 ff. 68; Gai. 9 ad Ed. prov. (D. cit. 5), Ven. 15 Stip. (D. XLVI, 8, 8 § 1).

Sodann in Betreff der adpromissio ward durch eine epistola Hadriani die Rechtsordnung der lex Furia de sponsoribus et fidepromissoribus über die Haftung von beiderlei Bürgen auf Kopftheil (§ 54, 55) verallgemeinert: bei einer Mehrheit von Mitbürgen sind der fideiussor, wie in den Provinzen der sponsor und fidepromissor von dem Gläubiger nur bis zu dem Kopftheile zu belangen, welcher auf den Betreffenden im Verhältnisse zu den übrigen solventen Mitbürgen entfällt,[27] wogegen wider die Ueberschreitung solchen proportionalen Verhältnisses nicht mehr die leg. a. per man. ini. pro iudicato der lex Furia gegeben, sondern vor dem prätorischen Edikte[28] eine actionis dividendae praescriptio tam pro actore quam pro reo proponirt wurde,[29] die ebenso-

[27] Gai. III, 121 ff. 8 ad Ed. prov. (D. XLVI, 1, 26), Sev. u. Car. in C. Just. VIII, 40, 3 § 2. I. Just. III, 20, 4. Theoph. in h. l.

[28] Paul. sent. rec. I, 20. vgl. Westrik, Ad loc. Gaii de sponsor. 60 ff.

[29] Die Zerlegung der Schuld in Kopftheile trat nicht ipso iure ein, so dass der Mitbürge an und für sich für die Gesammtschuld haftete, sondern erst durch Vermittelung eines staatlichen Organes: Gai. 8 ad Ed. prov. D. XLVI, 1, 26), III, 121. I. Just. III, 20, 4. In dieser Beziehung stellt nun unsere Wissenschaft die Ansicht auf, es sei Sache des Beklagten allein gewesen, solche Zerlegung geltend zu machen d. h. zu beanspruchen. Allein dies widerstreitet den Quellen: es ist solches Sache ebensowohl des Beklagten: Gai. III, 121 f. I. Just. IV. 20, 4: poterit ex epistola divi Hadriani desiderare (sc. adpromissor), ut pro parte in se detur actio, als auch des Klägers: Gai. III, 121. I. Just. VI, 20, 4: compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, partes petere. Im Besonderen aber spaltet sich jene Ansicht wieder in zwei Aufstellungen: der Beklagte macht solche Zerlegung geltend a. durch Postulirung einer exceptio: L. Rückert, De exc. quam vocant divisionis. Götting. 1852. G. A. A. Grotefend, De exc. divisionis. Götting. 1852. A. Dedekind, De exc. divis. Götting. 1853; allein dem widerstreitet, dass auch der Kläger die Zerlegung geltend machen konnte, ja durch deren Unterlassung bei certi u. triticaria condictio der Gefahr der pluspetitio sich aussetzte; b. durch einfaches Vorbringen beim ius dicens, wonach der letztere selbst untersuchte, ob die thatbeständlichen Voraussetzungen für Eintritt solcher Zerlegung vorhanden

wohl zu Gunsten des Beklagten dessen Haftung auf Kopftheil allein zur Geltung brachte, als auch bei certi, wie triticaria condictio den Kläger vor der Gefahr der plus petitio re sicherte. Dagegen wurde die Regressklage aufgehoben,[30] welche die lex Appuleia dem über seinen Kopftheil hinaus zahlenden sponsor oder fidepromissor wider seinen Mitbürgen gegeben hatte (§ 54, 53).

Und sodann wurde gewohnheitsrechtlich der Rechtssatz aufgestellt, dass dem Bürgen gegen Bezahlung der verbürgten Schuld an den Gläubiger ein Anspruch auf Cession der dem letzteren wider den Hauptschuldner zuständigen Klage,[31] wie auf Uebertragung des demselben bestellten Pfandes[32] zustehe.

---

seien u. bejahenden Falls die condemnatio auf den Kopftheil stellte: Sokolowski in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1890 XI, 278; allein von solcher causae cognitio bekunden die Quellen nichts, da Paul. sent. rec. I, 20. Alex. in C. Just. VIII, 40, 10 § 1 nicht dafür zeugen, während wiederum bei certi, wie triticaria cond. Klagconsumtion eingetreten wäre, indem die von Sokolowski 288 construirte Klagformel, welche X anstatt XX setzt, als wahrheitswidrig auszuschliessen ist, und wiederum die Tendenz dieser Zeiten, der Ueberbürdung des praetor mit Amtsgeschäften abzuhelfen, eine Belastung desselben mit Feststellung derartiger thatbeständlicher Momente ausschloss. Sonach weist alles darauf hin, dass die Zerlegung in Kopftheile durch eine praescriptio tam pro actore quam pro reo an den iudex verwiesen wurde. Nur in dem Falle, dass der Kläger bei incerti actio von solchem Antrage absah, stand dem Beklagten auch das Gesuch um eine exceptio „Si non et L. Titius, C. Seius solvendo sint“ frei: Paul. 25 ad Ed. (D. XLVI, 1, 28): si contendat fideiussor ceteros solvendos esse etiam exceptionem ei dandam „Si non et illi solvendo sint“. Dahingegen dann, wenn der Mitbürge seinen Kopftheil bereits gezahlt hat u. dennoch auf mehreres verklagt wird, ist sein Einspruch ebenfalls durch exc. geltend zu machen: Pap. 3 Resp. (D. XLVI, 1, 51 § 1).

[30] Alex. in C. Just. VIII, 40, 11 pr. Mod. 2 Reg. (D. XLVI, 1, 39); vgl. Gai. III, 122. Theoph. Par. III, 20, 4.

[31] Iul. 89 Dig. (D. XLVI, 1, 17), Paul. 14 ad Plaut. (D. cit. 36), Mod. 2 Reg. (D. cit. 39), Sev. u. Car., Alex., Gord., Diocl. in C. Just. VIII, 40, 2. 11. 14. 21. vgl. Westrik l. c. 57 ff.

[32] Pap. 2 Resp. (D. XX, 5, 2), Marcian. ad Form. hyp. (D. cit. 5

Endlich die Rechtsmittel betreffend, so bleiben die Stipulationsklagen:[33] die certi, triticaria und incerti condictio, wie die a. ex stipulatu (§ 54, 48 ff. 104, 30) unverändert, wogegen in defensiver Richtung in Betreff derjenigen Stipulationsurkunde, welche vor Auszahlung eines bezüglichen Darlehns ausgestellt ist,[34] Neuerungen eintraten. Denn während man gegen die Klage aus solcher Urkunde von vorn herein die exc. doli ertheilte,[35] so stellte man zuerst in der Zeit Ulpians neben die letztere noch eine eigene exc. in factum concepta: die exc. non numeratae pecuniae,[36] welche von Caracalla die näheren Bestimmungen erfuhr,[37] dass die Einwendung solcher exceptio einerseits der betreffenden Urkunde ihre Beweiskraft für die mutui datio entzog und somit dem Kläger den Beweis der geleisteten Auszahlung auferlegte, andererseits aber an die Frist eines annus utilis gebunden war, so dass nach dessen Ablauf die Urkunde einen wider Bestreitung geschützten prozessualen Beweis der mutui datio ergab, worauf sodann die exc. non numeratae pecuniae als ein von der exc. doli spezifisch verschiedenes und die letztere ausschliessendes Rechtsmittel erklärt und von Diocletian die Frist zu deren Einwendung auf 5 Jahre erstreckt wurde.

Endlich wurde als Ergänzung solcher Rechtsordnung von Caracalla zwischen 213 und 215 dem Schuldner noch eine Protestation ertheilt, welche, mit jener Exception in

---

§ 1), Alex. in C. Just. VIII, 40, 2, eine Ordnung, welche parallel ist dem ius offerendae pecuniae: § 110, 77.

[33] Vgl. Quint. Decl. 273.

[34] Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122 pr.), Ulp. 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 6 § 1), 11 ad Ed. (D. IV, 2, 9 § 3).

[35] Voigt, Cond. ob caus. A. 295.

[36] Marezoll in Mag. f. Rechtswiss. 1844 IV, 386 ff. Ph. E. Huschke, Lehre vom Darlehn. Stuttg. 1882. 102 ff. C. Facelli, L'exc. non num. pec. in relaz. col contratto letterale. Tor. 1886. J. Hilier, L'exc. non num. pec. Par. 1890.

[37] Wegen des Nachstehenden vgl. Voigt a. O. A. 301.

der Bezeichnung querella non numeratae pecuniae zusammengefasst, die Wirkung hatte, jene Exception zur perpetua zu gestalten, deren Erhebung aber an die gleiche Frist gebunden war, wie die Einwendung der Exception selbst.

§ 128.

Die alten Realcontrakte. Der Innominatcontrakt. Der Contrakt über Vertrauensdienste.

Während von den überlieferten Realcontrakten das fenus nauticum keinerlei Veränderung erleidet, so wurden

I. die beiden Unterarten des gemeinen Darlehns: das fenus als das zinstragende und das mutuum als das zinslose Darlehn (§ 55, 8) nunmehr unter der Bezeichnung mutuum zusammengefasst,[1] indem auch bei dem unsolennen Darlehn gegenwärtig Zinsen bald durch stipulatio subiecta,[2] resp. ausnahmsweise durch pactum adiectum (§ 124, 42 ff.) vereinbart, bald auch bei Auszahlung des auf bestimmte Zeit gewährten Darlehns sofort an dem Kapitale in Abzug gebracht wurden.[3] Insbesondere aber in Betreff der Gelddarlehne des filiusfam. ergingen in rascher Folge zwei verschiedene Verbote: es untersagte zuerst die lex Claudia v. 47, einem filiusfam. ein

---

[1] So S. C. Vellaeanum v. 46: § 123, 49, wie Macedonianum v. 69—79: § 74, 16; Pertin. u. Phil. in C. Just. IV, 28, 1. 6 u. a., wogegen die lex Claudia v. 47 noch fenus sagte: § 74, 16. Man umschrieb nunmehr das Zinsdarlehn durch pecunia foenebris: Pap. 11 Resp. (D. XXII, 1, 9 pr.), Paul. 2 Sent. (D. XII, 1, 34 § 1), Sev. u. Car. in C. Just. IV, 32, 3. Diocl. das. 20. IV, 29, 13, oder foenerata: Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 24) und das zinslose Darlehn durch gratuita pecunia: Paul. 2 Sent. (D. XX, 2, 8).

[2] Marc. 5 Dig. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 3, 10 § 5), Paul. 4 Resp. (D. XXII, 1, 12), Mod. 3 Resp. (D. XXII, 1, 41 § 2), Ant. Pius u. Car. in C. Just. IV, 32, 1. 7. 8.

[3] Hadr. Sent. § 5. Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122 pr.), Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 2 § 6), Flor. 8 Inst. (D. II, 14, 57 pr.) vgl. Schilling, Inst. § 246, p.

erst nach dem Tode seines Vaters rückzahlbares, verzinsliches (§ 74, 16. 82, 13) und sodann das S. C. Macedonianum v. 69—79, demselben irgend welches Darlehn zu geben.[4] Und gleichermassen untersagten kaiserliche Constitutionen dem Provinzialstatthalter, wie dessen Umgebung das Ausleihen von Geldern an Angehörige der betreffenden Provinz.[4a]

Endlich hinsichtlich der a. certae creditae pecuniae stellte man die Beschränkung auf, dass, insoweit solche Klage auf rückständige Zinsen sich richtet, solche im Maximum nur bis zum Betrage des Dahrlehnskapitals eingeklagt werden können.[5]

II. Hinsichtlich des als honorarischer Contrakt überlieferten commodatum[6] vollzog nicht allein das augusteische Edikt eine Vertauschung des überlieferten ediktalen „utendum dedisse“ mit „commodasse“ (§ 84, 5), sondern es erfolgte auch zu gleicher Zeit die wichtige Reform der Anerkennung des commodatum selbst als bon. fid. contractus, eine Neuerung, die, von der Rechtstheorie: von Labeo (A. 8) vertreten und seitens der Sabinianer (A. 7), wie in der Gerichtspraxis Nachfolge findend, ebenso neben die überlieferte honorarische arbitraria a. in factum concepta die directa bonae fidei a. stellte,[7] als auch

[4] § 74, 16. vgl. § 123, 16. Die Litteratur s. § 82, 35, sowie C. G. Hübner, Ad S. C. Mac. Lips. 1798. J. D. Löbenstern, De S. C. Mac. Marb. 1828. G. Riedel, Ad S. C. Mac. Vratisl. 1861. F. H. Dückers, De S. C. Mac. Berl. 1866.

[4a] Mod. 10 Pand. (D. XII, 1, 33).

[5] Car. in C. Just. IV, 32, 10 ff. Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 1). Diese Vorschrift steht wohl in Verbindung mit der Constitution Severs, dass der Betrag gezahlter Wucherzinsen das Darlehnskapital entsprechend mindere: § 131, 121.

[6] Keller, Instit. 114 ff. Ferrini in Arch. giur. 1894 LII, 469 ff. LIII, 41 ff. 257 ff.

[7] Sab. bei Paul. 6 ad Sab. (D. XVII, 2, 38 pr.), Gai. IV, 47. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 3 § 2), I. Just. IV, 6, 28. Im Sabinussystem bilden eine Reihe commodatum, depositum, societas, man-

dem Commodatar eine contraria bonae fidei a. gewährte.[8]

III. Das Depositum trat in die gegenwärtige Periode gleichfalls als honorarischer Contrakt ein, bewehrt mit arbitraria a. in factum concepta, die je nach der Verschiedenheit des zu Grunde liegenden Thatbestandes eine zwiefache Conception annahm: beim gemeinen Depositum mit condemnatio auf Quanti ea res erit, die sodann bei dem wegen Aufstandes, Feuersbrunst, Hauseinsturzes oder Schiffbruchs hinterlegten Depositum im Falle der contumacia des Beklagten auf das Duplum jenes Quanti ea res erit sich steigerte.[9] An solche überlieferte Ordnung knüpfte nun eine Mehrheit von Neuerungen an.

Zunächst wurde dem Edikte über jenes qualifizirte Depositum eine neue Clausel eingefügt: an Stelle der Schlussworte des republikanischen Edikts: „in duplum actionem dabo" trat die Fassung: „in ipsum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo."[10]

Sodann wurde, entsprechend wie das Commodat, das gemeine Depositum als bon. fid. contractus anerkannt

---

datum und negotiorum gestio: Voigt, Aelius- und Sabinussystem. Taf. IV, 2.

[8] Lab. bei Paul. 29 ad Ed. (D. XIII, 6, 17 § 5), Gai. 9 ad Ed. prov. (D. cit. 18 § 4), Afr. 8 Quaest. (D. cit. 21 pr.), Paul. 22. 29 ad Ed. (D. cit. 22. 17 § 1. 3).

[9] § 55, 35 ff. vgl. Paul. 31 ad Ed. (D. XLIV, 2, 22). Dagegen giebt es keine a. depositi, welche kategorisch auf Duplum sich gerichtet hätte, während dieselbe nur hypothetisch in den obigen vier Sonderfällen solche Steigerung erfuhr: Voigt, XII Taf. § 121, 8.

[10] Edikt in Dig. XVI, 3, 1 § 1. Die Abminderung der Haftung des Erben wegen des die Restitution vereitelnden dolosen Verhaltens seines Erblassers auf Simplum ist eine spezifische Kundgebung einer in dieser Periode zur Geltung gelangenden allgemeineren Rechtsanschauung: § 130, 36.

und demgemäss neben die a. in factum concepta eine bonae fidei a. gestellt,[11] wie eine correspondirende a. contraria geschaffen.[12]

Ferner wurde das pignus sequestro depositum (§ 110, 13) dem Depositum subsumirt und dementsprechend die a. depositi dem Deponenten wider den Sequester ertheilt.[13]

Endlich griff eine die Weseneigenthümlichkeit selbst des Instituts berührende dogmatische Operation ein: während das Depositum vornehmlich auf das zu längerer Aufbewahrung an sich geeignete Objekt angewiesen war, so liess man jetzt auch Consumtibilien zu einer Hinterlegung auf längere Dauer als geeignet zu, dabei den Contrahenten die Vereinbarung freigebend, dass ebensowohl die einstige Restitution nicht in der behändigten Masse, sondern in Stücken von gleicher Quantität und Qualität erfolgen dürfe,[14] als auch diesfalls von

[11] Sab. bei Paul. 6 ad Sab. (D. XVII, 2, 38 pr.), Pomp. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. IV, 9, 3 § 1), Gai. IV, 47. 60. 62. Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 23), Tryph. 9 Disp. (D. cit. 31 § 1), I. Just. IV, 6, 28, sowie Paul. 28 ad Ed. (D. XIII, 4, 7), der bezeugt, dass die bon. fid. a. nicht arbitraria ist: § 19, 29.

[12] Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 5 pr.), Mod. 2 Diff. (D. XVI, 3, 23).

[13] Lab. 37 Post. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 9 § 3), Pomp. 22 ad Sab. (D. XVI, 3, 12 § 2), Ulp. 30 ad Ed. (D. cit. 5 § 1), Paul. 2 ad Ed. (D. cit. 6). Von Lab. u. Pomp. wird die Klage als depositi sequestraria bezeichnet, womit bloss deren civilrechtliche, nicht aber eine formulare Besonderheit hervorgehoben wird.

[14] Epist. bei Pap. 9 Quaest. (D. XVI, 3, 24) u. bei Paul. 4 Resp. (D. cit. 26 § 1); Alf. 5 Dig. ep. (D. XIX, 2, 31), Nerva u. Proc. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 9), Pap. 3 Resp. (D. XVI, 3, 25 § 1), Paul. 2 Sent. (D. cit. 29 § 1), Gord. in C. Just. IV, 34, 2. 4, sowie A. 16. Ueber dieses sogen. depositum irregulare vgl. J. P. Palmén et A. Varelius, De irr. Rom. dep. Helsingfors 1844. Mühlhäuser, Ueb. Umfang u. Geltung des dep. irr. Erl. 1879. Th. Niemeyer, Dep. irr. Halle 1889. Von anderem Gesichtspunkte wird beeinflusst die Besonderheit, dass, während das Depositum des Stückgutes die rei vindicatio in Bestand lässt, an deren Stelle beim Depositum von Massengütern die cond. causa finita tritt: Nerva u.

der in solcher Weise zur Verfügung des Depositars gestellten Masse vom letzteren ein Nutzzins an den Deponenten zu entrichten sei.[15] Und diese merkwürdige dogmatische Neuerung, welche das Depositum neben dessen normaler Gestaltung auch zur gleichen wirthschaftlichen Funktion zuliess, die berufsmässig dem Darlehn zukam, gewinnt ihre historische Erklärung in der Thatsache, dass dasselbe in solcher anomalen Gestaltung im Verkehre mit den argentarii üblich[16] und hier zugleich darin eigenthümlich behandelt war, dass dessen Bucheintrag im codex accepti et expensi nicht eine Litteralobligation begründete, sondern ein arcarium nomen ergab.[17]

IV. Endlich in Betreff des pignus datum[18] und seiner a. pigneraticia griff eine Neuerung nur insoweit Platz, als nach dem Edikte eine der letzteren correspondirende contraria a. pigneraticia gegeben wurde.[19]

V. Neben jene überlieferten Realcontrakte stellte sodann die gegenwärtige Periode in Verfolgung der leitenden Tendenz, das obligatorische pactum zum Contrakte umzugestalten (§ 51), zunächst den sogen. Innominatcon-

---

Proc. in A. 13 citt. Ulp. 2. 30 ad Ed. (D. XII, 1, 10. XVI, 3, 1 § 34), Paul. 31 ad Ed. (D. cit. 13 § 1), sent. rec. II, 12, 9 vgl. Bruckner in Krit. Vierteljahresschr. 1892 XXXVI, 63 ff.

[15] Pap. 9 Quaest. (D. XVI, 3, 24).

[16] Ulp. 43 ad Ed. (D. XLII, 5, 24 § 2).

[17] Voigt, Bankiers § 2, 53.

[18] Die a. pigneraticia ist stets auf das datum pignus beschränkt geblieben und niemals auf ein andersartiges pignus übertragen worden.

[19] Die Klage ist noch unbekannt dem Sabin.: Ulp. 11 ad Ed. D. XIII, 7, 36 pr.); ihre früheste Erwähnung findet sich bei den Juristen aus der Zeit der Antonine: Pomp. 18. 35 ad Sab. (D. cit. 9 § 3. fr. 8 pr.), Afr. 8 Quaest. (D. cit. 31. XLVII, 2, 61 § 1), Marc. 6 Dig. (D. XIII, 7, 6 § 1). Daraus ist zu entnehmen, dass die Klage durch das edict. perpetuum eingeführt ist; vgl. Voigt in § 53, 28 cit. A. 83.

trakt:[20] anfänglich zwar die Merkmale des Contrakts bloss in einem einzelnen Verkehrsverhältnisse constatirend, coordinirte man demselben in staffelweisem Fortschreiten immer neue Thatbestände, um zuletzt in einem weitgespannten Gebilde solche Institution abzuschliessen. Dabei war der leitende Gesichtspunkt solchen historischen Prozesses in den beiden Prinzipsätzen gegeben, dass einestheils die einseitige Erfüllung eines συνάλλαγμα:[21] des auf eine Gegenleistung abgestellten pactum eine causa obligationis:[22] einen Rechtsanspruch auf Prästation solcher Gegenleistung ergebe, und dass anderntheils solcher Rechtsanspruch eine Klage und somit einen contractus begründe,[23] der, indem er auf jener Erfüllung der Vorleistung beruht, damit den alten Realcontrakten sich beiordnet.[24] Im Einzelnen aber vollzieht sich die

[20] Die Bezeichnung contractus innominatus tritt meines Wissens zuerst auf im Cod. Haenel II, 1, 8 in Fitting, Jurist. Schr. d. früheren Mittelalters 118; allein eine Umschreibung desselben bietet bereits Iul. 14 Dig. (D. XIX, 5, 3): contractus, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt; vgl. Aristo bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2), Pap. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 1 pr.). Litteratur: C. Accarias, Théorie des contr. innominés. Par. 1866. Keller, Instit. 116 ff. Voigt, Cond. ob caus. 462 ff. Ius nat. III, 971 ff. M. Houques-Fourcade, Mas. Sabinus. Bord. 1889. 100 ff. B. Josserand, Sur la nature des actions, qui sanctionnent les negotia nova. Lyon 1892. Die nachstehenden Ausführungen stützen sich auf Voigt, Ius nat. III § 126.

[21] Lab. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. L, 16, 19), Aristo u. Mauric. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2).

[22] Aristo bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2), Ulp. l. c. (D. cit. § 4); vgl. Schilling, Inst. § 324, l. Obligatio: Aristo l. c.

[23] Lab. bei Ulp. 11. 31 ad Ed. (D. IV, 16, 19. XIX, 5, 19 pr.), Proc. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 4, 3 § 4), Cels. 3 Dig. (D. XII, 4, 16); Iul. 74 Dig. (D. XIX, 5, 3), Aristo u. Mauric. in A. 21 citt.

[24] Die Frage, ob der Innominatcontrakt den Realcontrakten einzuordnen sei, entscheidet sich nach der Wesenbestimmung der letzteren: meiner Ansicht nach besteht solche darin, nicht durch Consens allein, sondern durch Consens und res: eine initiative Leistung (§ 130 unter A b) die Obligation zu begründen: § 51. Dies-

historische Entwickelung dieses Contrakts in fünf verschiedenen Phasen. Und zwar

1. ein augusteisches Edikt[25] proponirte für datio rei aestimatae vendendae bei einseitig erfüllter Vorleistung eine eigene Klage auf Prästation der Gegenleistung: die a. aestimatoria praescriptis verbis;[26]

2. darauf wird diese Klage als a. praescriptis verbis schlechthin[27] von Labeo und den Prokulianern im Wege der Analogie auf diejenigen obligatorischen Verträge

---

falls aber ist der Innominatcontrakt jenen beizuordnen, wogegen kein Bedenken ergiebt, dass solche Subsumtion von den antiken Contraktssystemen in § 123 bloss in dem Systeme von Ulp. 4 ad Ed. ausgesprochen ist: die übrigen Systeme unterlassen regelmässig spätere Gebilde ihrem Schema einzugliedern, so z. B. das constitutum. Im Uebrigen vgl. Schilling, Instit. § 250 Erinn. 2.

[25] Das Edikt an sich wird bekundet theils durch Ulp. 70 ad Ed. (D. XIX, 3, 1 pr.): actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia. — Melius itaque visum est hanc actionem proponi; I. Just. IV, 6, 28: quae (sc. actio) de aestimato proponitur, theils durch Rubr. Dig. XIX, 3: De aestimatoria, wozu vgl. Rudorff, Edict. § 114. Die Klage ist bekannt dem Lab. in Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 § 1).

[26] Ulp. 32 ad Ed. in A. 35; I. Just. IV, 6, 28: praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur; Theoph. in h. l. Brachyl. in A. 44, wobei der Zusatz praescript. verbis die Klage zugleich von der ädilicischen aestimatoria: der a. quanto minoris: Paul. 1 ad Ed. aed. cur. (D. XXI, 1, 43 § 6) unterschied. Dann auch praescr. verb. schlechthin: Ulp. 28. 31 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 § 1. XVII, 2, 44); vgl. Sacchi in Arch. giur. 1895 LV, 204 ff., der sich über die Misshandlung, welche Ulp. 32 ad Ed. cit. seitens einer Gruppe deutscher Gelehrter zu Theil geworden ist, S. 205 dahin äussert: parve al Lenel (Edictum perpetuum 239) impossibile che le parole suesposte (nämlich aestimatoria praescr. verbis a.) possano attribuirsi ad Ulpiano, e al Gradenwitz (Interpolationen in den Pandekten 109 e 126) venne subito in mente che si potesse trattare di una interpolazione giustinianea; mentre, da suo canto, il Pernice (Ulpian 9) accomoda in modo tutto arbitrario quel frammento, facendovi delle aggiunte che non sono giustificate se non dal suo ingegno e della sua fantasia.

[27] Cels. 8 Dig. (D. XIX, 5, 2): quum deficiant vulgaria atque usitata nomina, praescriptis verbis agendum est.

übertragen, welche „pro portione alicuius contractus“ sind,[28] d. h. in denen zwar eine jener wirthschaftlichen Interessen-Proportionen ausgeprägt ist, welche die wesentlichen Merkmale der Real- und Consensualcontrakte ergeben (§ 51, 7 ff.), die aber doch in einem thatbeständlichen Momente eine Abweichung von solchem Schema enthalten;[29]

3. solche prokulianische Lehrmeinung wurde unter Traian[30] durch ein Edikt[31] in Betreff der permutatio insbesondere sanktionirt: bei einseitig erfülltem Tausche wird auf Erfüllung der Gegenleistung die a. ex permutatione praescriptis verbis proponirt.[32]

4. Zur nämlichen Zeit d. h. im Zeitalter Traians wird sodann von Aristo der Satz aufgestellt,[33] dass die einseitige Erfüllung eines συνάλλαγμα (A. 21), auch wenn der betreffende Vertrag nicht pro portione alicuius contractus ist, einen Contrakt ergebe[34] und eine a. prae-

---

[28] Cels. 3 Dig. (D. XII, 4, 16).

[29] So bei Vertrag pro portione emtionis vendit.: Lab. bei Ulp. 11. 32 ad Ed. (D. XVIII, 1, 50. XIX, 5, 20 pr.) vgl. Iav. 5 ex Post. Lab. (D. XVIII, 1, 79); locationis conduct.: Lab. bei Pap. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 1 § 1); mutui: Lab. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 19 pr.); mandati: Lab. bei Ulp. l. c. (D. XIX, 5, 19 pr.), Proc. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 4, 3 § 4), Cels. bei Pomp. 11 ad Sab. (D. XIII, 6, 13 § 2); vgl. Voigt a. O. 972.

[30] Die a. ex permutatione ist bereits bekannt dem Aristo bei Paul. 5 ad Plaut. (D. XIX, 4, 2); vgl. Voigt a. O. A. 1502.

[31] Das Edikt ist zu entnehmen aus Rubr. Dig. XIX, 4: De rerum permutatione u. C. Just. IV, 64: De rerum permutatione et de praescriptis verbis actione; vgl. Rudorff, Edict. § 115.

[32] I. Just. IV, 6, 28: praescriptis verbis (sc. actio) —, quae ex permutatione competit; Theoph. in h. l.: praescriptis verbis, ἥτις ἁρμόζει ἐπὶ τῆς περμουτατίωνος· Brachyl. in A. 44. Dann a. praescr. verb. schlechtweg: Marcian. 3 Reg. (D. XIX, 5, 25), Diocl. in C. Just. IV, 64, 4 § 1. Darunter fällt insbesondere die permutatio dotis: Voigt, Cond. ob caus. 699 f.

[33] Dass indess hierbei eine prokulianische Lehrmeinung in Frage stand, ergiebt der Gegensatz in A. 36.

[34] Aristo bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2): si in alium con-

scriptis verbis schlechthin begründe.[35] Und dieser Lehrsatz, wenn auch von den Sabinianern insoweit bestritten, als diese aus solchem Vertrage bloss eine gewöhnliche a. in factum neben cond. causa non secuta zuerkennen,[36] erlangte in der Praxis canonische Geltung: die a. prae-

---

tractum res non transeat, subsit tamen causa, — esse obligationem; Ulp. 29 ad Sab. (D. L, 17, 13), der das precarium zu den contractus rechnet: A. 37.

[35] Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 3, 1 pr.): quoties — de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem. So greift diese Klage Platz bei a. pignus sequestro depositum für denjenigen, zu Gunsten dessen der schwebende Rechtsstreit entschieden ist: Pomp. 27 ad Ed. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 9 § 3), Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 § 5); b. Vereinbarung über ein indicium (Anzeigerlohn): Ulp. 42 ad Sab. (D. cit. 15); c. transactio: Alex. u. Diocl. in C. Just. II, 4, 6 § 1. c. 33 § 1; d. Ertheilung der Acceptilation gegen eine Delegation: Pap. 11 Resp. (D. XIX, 5, 9); e. Manumission des Sklaven gegen eine solche seitens des Mitcontrahenten: Paul. 5 Quaest. (D. cit. 5 pr.); f. Ueberweisung von operae fabriles des Sklaven gegen spätere, correspondirende Ueberweisung von solchen: Marcian. 3 Reg. (D. cit. 25); g. Uebergabe eines Sklaven zu bestimmter Verwendung unter nachheriger Rückgabe desselben: Pap. 27 Quaest. (D. cit. 8); h. Leistung einer Arbeit gegen ein nach deren Fertigstellung zu vereinbarendes Entgelt: Gai. 10 ad Ed. prov. (D. cit. 22); i. pactum displicentiae: Alex. in C. Just. IV, 5, 2. Alle diese Contrakte ordnen sich den 4 Proportionen unter von do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des: Cels. 3 Dig. (D. XII, 4, 16), Aristo bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XXXIX, 5, 18 § 1), Iul. 10. 17 Dig. (D. XII, 1, 19 pr. XXXIX, 5, 1 pr.), Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XVII, 1, 27 § 1), Pap. 2 Quaest. (D. XIX, 5, 7), Ulp. 13. 26 ad Ed. (D. XVII, 2, 44. XII, 4, 3 pr. § 1), Marcian. 3 Reg. (D. XIX, 5, 25), Paul. sent. rec. II, 4, 4. 17 ad Plaut. (D. XII, 6, 65 § 4), 6 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIX, 5, 35 § 3), 32 ad Ed. (D. XIX, 4, 1 § 4), sowie, alle 4 Proportionen zusammenfassend, 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 pr. — § 4), wo, wenn Paul. (D. cit. § 3) bei facio ut des die a. praescr. verb. versagt, dies eine nicht zur Herrschaft gelangte Lehrmeinung ist, wie Gai. unter h u. Ulp. unter b ergeben.

[36] Iul. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2); vgl. Sab. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 § 5); Iav. ex Post. Lab. (D. XVIII, 1, 79); Voigt, Ius nat. III, 973.

scriptis verbis schlechtweg ward aus einem jeden einseitig erfüllten obligatorischen Vertrage: auf Prästation der correspondirenden Gegenleistung ertheilt.

5. Endlich bald danach übertrug man im Wege der Abstraktion den Begriff des Innominatcontrakts, wie die a. praescriptis verbis schlechtweg auch auf dasjenige vollzogene dingliche oder possessorische Rechtsgeschäft, bei welchem durch eine lex dicta (§ 124, 12 ff.) dem Empfänger des Objekts eine obligatorische Leistung auferlegt ist.[37]

Solche staffelweise Ausbildung des Innominatcontrakts lässt zugleich die solchen Prozess beeinflussenden historischen Motive erkennen: einestheils waren es ganz spezifische Gesichtspunkte, welche die Proponirung beider Edikte über die a. aestimatoria und ex permutatione praescr. verb. bestimmten: jenes hervorgerufen durch die Gepflogenheit dieser Zeiten, wie durch Mittelspersonen

---

[37] Diocl. in C. Just. IV, 64, 6: rebus certa lege traditis, si huic non pareatur, praescriptis verbis incertam civilem dandam actionem iuris auctoritas demonstrat; Dig. II, 14, 48: traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestum est. So a. bei donatio sub modo: Pap. 3 Resp. (D. XXXIX, 5, 28), wozu vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 648; Diocl. in C. Just. IV, 64, 8. VIII, 53, 9. 22 § 1. vgl. IV, 38, 3; b. dotis recepticiae datio od. numeratio: Alex. in C. Just. V, 12, 6. Iustin. das. V, 13, 1 § 13. vgl. Pomp. 14. 15 ad Sab. (D. XXIII, 3, 18. XXIII, 4, 7), Gai. 8 ad Ed. prov. (D. XXXIX, 6, 31 § 2), Scaev. 3 Resp. (D. XXIV, 3, 50), Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 4, 12 § 1. fr. 20 § 1), Sev. u. Car. in C. Just. V, 14, 1. V, 18, 1. Alex. das. V, 3, 10. Diocl. das. V, 12, 24. vgl. § 126, 14; c. bei divisio hereditatis: Pap. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 20 § 1), Herm. 2 Iur. ep. (D. II, 14, 45), Diocl. in C. Just. III, 36, 14. III, 38, 7; d. bei letztwillig auferlegtem Modus: Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 18 § 1); e. bei precarium: Iul. 49 Dig. (D. XLIII, 26, 19 § 2), Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 2 § 2), Paul. sent. rec. V, 6, 10. vgl. Scialoja in Studi per Bologna. 232, 1. Voigt a. O. III A. 1507. Dagegen die mortis causa donatio begründete zwar einen Innominatcontrakt, allein man gab daraus nicht a. praescr. verb., sondern lediglich cond. causa finita: Voigt a. O. 724 ff.

Geschäfte zu vollziehen, so insbesondere auch durch Zwischenhändler Mobiliarverkäufe ausführen zu lassen (§ 73, 24), dieses dagegen die in der Rechtswissenschaft hervorgetretene reformatorische Lehrmeinung sanktionirend, dass die emtio venditio in ihrem Entgelte auf Geld allein beschränkt sei und sonach die permutatio ausschliesse (§ 129, 4). Und anderntheils indem das erwerbliche Leben dieser Periode, in Ausdehnung, wie Steigerung seines Verkehres einen mächtigen Aufschwung gewinnend (§ 73, 23), zugleich zu neuen geschäftlichen Proportionen, wie Formen sich entwickelte, die sich dem in den alten Real- und Consensualcontrakten überlieferten Schematismus nicht fügten, so brach sich in Volksthum, wie Rechtswissenschaft die Auffassung Bahn, dass auch diese neuen Geschäftsgestaltungen einen Schutz Rechtens zu beanspruchen haben. Und wie von solchem Gesichtspunkte aus zu Ausgang der 2. Periode die Construirung der fabricatio speciei als Eigenthumserwerbtitel durchgeführt worden war (§ 37, 2), so gelangte nunmehr in der Sphäre der Obligation die reformatorische Idee zur Geltung, dass auch das jenem Contraktsschema nicht unterfallende synallagmatische pactum, sobald die Vorleistung gewährt und von dem Mitcontrahenten angenommen war, einen Klagschutz zu beanspruchen habe.

Die Klage selbst aber auf Erfüllung des Innominatcontraktes:[38] die a. praescriptis verbis im Allgemeinen[39]

[38] Insoweit dem die Vorleistung gewährenden Contrahenten eine „poenitentia" zugestanden ist, concurrirt mit der a. praescr. verb. die cond. causa non secuta: Voigt, Cond. ob caus. 682 ff. 736 ff.

[39] So z. B. Lab. bei Ulp. 11. 31. 32 ad Ed. (D. XVIII, 1, 50. XIX, 5, 19 pr. 20 § 2), Cels. 8 Dig. (D. XIX, 5, 2) u. bei Pomp. 11 ad Sab. (D. XIII, 6, 13 § 2), Vivian. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 pr.), Iul. 49 Dig. (D. XLIII, 26, 19 § 2), Mauric. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2), Pomp. 21 ad Sab. (D. XIX, 5, 26 pr.) u. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 9 § 3), Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XIX, 5, 22), Ulp. 28. 30. 31. 32. 71 ad Ed. (D. cit. 17 § 1. 5. 20 pr. XVI, 3, 1 § 9. XVII, 2, 44. XLIII, 16, 2 § 2), 42 ad Sab. in A. 42. Mar-

spaltet sich sonach im Besonderen in drei Unterarten: die a. aestimatoria praescr. verb. (A. 26), die a. ex permutatione praescr. verb. (A. 32) und die a. praescriptis verbis schlechtweg,[40] womit zugleich Hand in Hand geht, dass solche Klagen zwei verschiedenen Rechtsquellen entstammen: die actiones aestimatoria und ex permutatione dem Edikte, die a. praescriptis verbis schlechthin dem Rechte der Wissenschaft,[41] demgemäss die Obligation, wie Klage dort honorariae, hier dagegen civiles[42] waren. Allein alle diese verschiedenen Unterarten wurden gleichmässig als bonae fidei negotia,[43] resp. actiones[44]

cian. in A. 32. Alex. in C. Just. II, 4, 6 § 1. V, 12, 6. Diocl. das. II, 4, 33 § 1. IV, 64, 4 § 1. c. 6. 8. VIII, 53, 9. Iustin. das. V, 13, 1 § 13. I. Just. IV, 6, 28. Theoph. in h. l. Gloss. nom. v. πρᾶεσκρίπτις βέρβις, πρᾶεσκρίπτης βέρβης.

[40] Brachyl. in A. 44.

[41] In Ius nat. III A. 1503 habe ich, der Autorität von Rudorff, Edict. § 116 folgend, angenommen, dass über die a. praescr. verb. schlechtweg das edictum perpetuum proponirt habe. Allein tit. Dig. XIX, 5: De praescriptis verbis et in factum actionibus ergiebt dies nicht: der Titel ist nicht ediktal, sondern dogmatisch u. behandelt neben der a. praescr. verb. die damit verwandte (A. 36. 59) a. in factum, die überdem mit der ersteren in einer gewissen Concurrenz steht, so Proc. 11 Ep. (D. XIX, 5, 12), Iul. 60 Dig. (D. XXXIX, 6, 18 § 1) u. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2), Pomp. 39 ad Qu. Muc. (D. XIX, 5, 11), Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 4, 26 § 3), Paul. 2 ad Ed. (D. XVIII, 5, 6).

[42] Civilis obligatio: Aristo bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2); civile negotium: Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 3, 1 pr.), Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 1); civilis actio: Mauric. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 2), Pomp. 22 ad Sab. (D. XIX, 5, 16 pr.), Ulp. 42 ad Sab. (D. cit. 15), 32 ad Ed. (D. X, 3, 23), Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 2. 3), sent. rec. V, 6, 10. Diocl. in C. Just. II, 4, 33 § 1. IV, 64, 6. VIII, 53, 22 § 1. Iustin. das. V, 13, 1 § 13; civilis intentio: Ner. 1 Resp. (D. XIX, 5, 6). Dann civilis a. in factum: A. 59.

[43] Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 3, 1 pr.), Diocl. in C. Just. IV, 64, 2.

[44] Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 26, 2 § 2), I. Just. IV, 6, 28. Theoph. in h. l. vgl. Gai. IV, 62. Dann Brachyl. IV, 23, 2: bonae fidei est — praescriptis verbis (sc. actio), quae competit de aestimato, et ea, quae est ex permutatione, wogegen der Satz: in prae-

anerkannt und demgemäss nicht allein den bezüglichen Postulaten der bona fides unterstellt,[45] sondern auch insoweit gleichgeordnet, dass man die a. praescr. verb. auch in der Funktion einer a. contraria ertheilte.[46]

Endlich hinsichtlich des formularen Aufbaues der Klage[47] ergaben sich aus deren Naturell als bon. fid. a. drei wesentliche Bestandtheile: eine demonstratio, die indess eine eigenartige Wandelung erleidet, eine intentio in ius concepta incerta[48] auf:

Quidquid paret ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona (§ 52, 3),

wie eine incerti condemnatio auf:

Eius,[49] iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato; si non paret, absolvito.

Und dazu tritt noch als vierter Bestandtheil eine praescriptio tam pro actore quam pro reo,[50] welche ebensowohl als charakteristisches Merkmal die Benennung a.

---

scriptis verbis actione ex aliis causis praeter supradictas, quia stricti iuris sunt auf einem Missverständnisse von I. Just. cit. beruht. Wegen der Bezeichnung der a. praescr. verb. als condictio vgl. § 95, 48.

[45] Pap. 11 Resp. (D. XIX, 5, 9), Alex. in C. Just. II, 4, 6 § 1. IV, 54, 2. Gord. das. IV, 64, 4 § 1, sowie Voigt, Ius nat. A. 1511.

[46] Mauric. in A. 42. Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 2).

[47] Voigt a. O. III, 976 ff. u. das. A. 1516 die Litteratur, wozu noch Kniep, Praescr. u. pactum 104 f.

[48] Incerti a.: Mauric. in A. 42. Pomp. 22 ad Sab. (D. XIX, 5, 16 pr.), Pap. 8 Quaest. (D. cit. 8), 11 Resp. (D. cit. 9), Ulp. 32 ad Ed. (D. X, 3, 23); incerta a.: Diocl. in C. Just. IV, 64, 6. VIII, 53, 12 § 1; incerti intentio: Ner. 1 Resp. (D. XIX, 5, 6); ἐντέντιο ἐγκέρτα: Schol. 1 in Bas. XI, 17, 7 pr. p. 560; incertum iudicium: Diocl. in C. Just. VIII, 53, 9.

[49] Dieses „Eius" hatte die Bedeutung von Id quod interest: Pap. 2 Quaest. (D. XIX, 5, 7), Paul. 5 Quaest. (D. cit. 5 § 1. 2. 5), Alex. in C. Just. II, 4, 6 § 1. Gord. das. IV, 64, 1. Diocl. das. III, 38, 7. vgl. Voigt a. O. III, 619.

[50] Alex. in C. Just. II, 4, 21: ea, quae transactionis causa dari aut retineri convenit, — obtinere praescribitur.

praescriptis verbis ergab,[51] als auch die besondere Proponirung der Klagformel von a. aestimatoria und ex permutatione im Edikte (A. 26. 31) veranlasste.

Solche Stellung aber der praescriptio als des charakteristischen Merkmales der a. praescr. verb. beruhte darauf, dass dieselbe nicht einen fakultativen, sondern einen wesentlichen Zusatz zur formula bildete, womit zugleich eine spezifische formulare Eigenthümlichkeit derselben Hand in Hand ging. Denn während im Allgemeinen die praescriptio, mit den typischen Eingangsworten eröffnend „Ea res agatur", als praescriptio pro reo eine bedingende, als praescriptio pro actore, wie tam pro actore quam pro reo dagegen eine quantitative Begrenzung des Klaganspruches setzt, wie zugleich, der demonstratio vorantretend, von der letzteren stilistisch als selbstständiger Satz sich abschliesst, so geht dieselbe in der a. praescr. verb. eine reale, wie formale Verbindung mit der demonstratio ein, dementsprechend nun auch eine eigenartige Formulirung annehmend:

Alex. in C. Just. II, 4, 6 § 1: utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat;

Schol. 1 in Bas. XI, 1, 7 pr. p. 560:[52] τὴν πραεσκρίπτις βέρβις, ἥτις διηγεῖται μὲν ὡς ἐν δεμονστρατίωνι τὸ πρᾶγμα (praescriptis verbis actionem, quae enarrat tamquam demonstratione rem),

so beispielsweise den Ausdruck gewinnend[53]

Ea res agatur, quod A. Agerius N. Negidio pateram auream aestimatam vendendam dedit, ut N. Negidius A. Agerio vel ea distracta *x* sestertium deferret, vel pateram auream, qua de agitur, reddat,[54] de pretio deferendo.[51]

---

[51] Eine a. praescriptis verbis ohne praescriptio wäre ein Seitenstück zum lucus a non lucendo.

[52] Hierauf weist hin Ferrini in Studi per Bologna. 88.

[53] Voigt a. O. III, 978 f.

[54] Paul. sent. rec. II, 4, 4. Ulp. 31. 32 ad Ed. (D. XVII, 2, 44.

Und diese eigenartige Formulirung ergab nun ebensowohl das spezifische Kennzeichen der Klage, wie die technische Bezeichnung a. praescriptis verbis, da die Beifügung an sich einer praescriptio, auch bei mannichfachen anderen Klagen wiederkehrend, weder solche Charakterisirung, noch auch deren von Alexander a. O. bekundete Bezeichnung als utilis begründete.[55]

Im Besonderen aber trat diese eigenartige praescriptio in dreifacher Gestaltung auf:

a. bei a. aestimatoria, wie ex permutatione praescr. verb. auf einen deren Arterscheinung umschreibenden typischen Ausdruck geförmelt,[56] daher bei der a. aestimatoria in der obigen Formulirung auf vendendum dare (A. 54) u. bei der a. ex permutatione auf:

Quod A. Agerius N. Negidio pateram auream dedit, ut equum accipiat;[57]

b. bei a. praescriptis verbis schlechtweg geförmelt auf einen in concreto wechselnden, den individuellen Thatbestand des Contrakts verlautbarenden Ausdruck.

Und indem diese letztere, wechselnde Formulirung auf den concreten Thatbestand mit der a. in factum (§ 125, 10) übereinstimmt, so wurde auf Grund dessen die a. praescr. verb. auch bezeichnet als a. in factum verbis praescriptis[58] oder in factum civilis.[59]

XIX, 3, 1 pr.), 30 ad Sab. (D. XIX, 5, 13 pr.), vgl. Ulp. 11. 28 ad Ed. (D. XVIII, 1, 50. XIX, 5, 17 § 1).

55 Vgl. Mühlenbruch, Cession[3] A. 319.

56 Als Vorlagen dienten die bei den entsprechenden Consensual- u. Realcontrakten überlieferten Ausdrücke: Gai. IV, 40. 47. 59.

57 Aristo in A. 42. Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 1).

58 Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 24).

59 Lab. bei Pap. 8 Quaest. (D. XIX, 5, 1 § 1), Pap. l. c. (D. cit. § 2). Dann breviloquent a. in factum: Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XIX, 15, 22), Pap. 8 Quaest. (D. cit. 1 pr.), Ulp. 30 ad Sab. (D. cit. 13 pr.), Paul. 32 ad Ed. (D. XIX, 4, 1 § 1), Alex. in C. Just. IV, 14, 3. 9. Den Gegensatz ergiebt die praetoria in factum: Schol. 1

VI. Endlich tritt neben den Innominatcontrakt noch eine anderweite Gruppe von Contrakten über gewisse entgeltliche Dienstleistungen, aus welchen demjenigen, der die übernommenen Dienste geleistet hat, eine Klage auf Zahlung des vereinbarten Entgelts wider den Mitcontrahenten gegeben wird und die im Besonderen drei verschiedene Gruppen ergeben:

1. Contrakte, analog der locatio cond.,[60] in zwei Unterarten zerfallend:

a. Verträge, bei denen die Vorleistung auf einer ars liberalis beruht (§ 129, 43): die fachmässigen Leistungen von Arzt und Hebamme,[61] wie des Juristen: als

---

in Bas. XI, 1, 7 pr. p. 559 f. 562 und Schol. 71 in Bas. cit. Vgl. Mühlenbruch a. O. A. 136. — Pokrowsky in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1895 XVI, 80 ff. erklärt das dort auftretende Prädikat civilis für ein Emblem Tribonians, während doch dasselbe dem historischen Verhältnisse entspricht und die zahlreichen Bekundungen von civilis actio, intentio, obligatio u. dergl. in A. 42 jeden Verdacht einer Interpolation ausschliessen, um so mehr als diese Zeugnisse auch in dem Codex, wie in Paul. sent. rec. V, 6, 10 sich vorfinden, bei Mauric. in A. 42 aber das Fehlen von „civilis" geradezu sinnwidrig sein würde, wie bereits Houques-Fourcade a. O. 120 hervorhebt. Dagegen in Betreff der Bezeichnung a. in factum würde allerdings bedenklich sein, wenn dieselbe auf einen Wechsel der formularen Conception in der demonstratio sich stützte; allein der a. praescr. verb. fehlt ja doch die ächte demonstratio, indem solche mit der praescriptio sich verbindet; daher stützt sich jene Bezeichnung vielmehr auf den in dieser praescriptio sich vollziehenden Wechsel des Ausdruckes. Wenn im Uebrigen Pokrowsky seine Aufstellungen auf die Behauptung stützt, dass in der Lehre von der a. praescr. verb. alles mögliche auf byzantinische Interpolation zurückgehe, so kann dies auf sich beruhen, da jene Prämisse unerwiesen und lediglich subjektive Behauptung geblieben ist.

[60] Dagegen unterfällt der loc. cond. rei die Einwirkung auf die äusseren Verhältnisse der gelieferten res: § 58, 7 ff., daher auch die Thätigkeit des Feldmessers: § 66, 82.

[61] Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 1—3); vgl. Löwenfeld in § 58, 16 cit. 419 ff.

Rechtsconsulent,[62] prozessführender Anwalt[63] und als assessor des ius dicens;[64] dann des ludi litterarii magister, der in der Elementarschule: dem ludus litterarius (§ 87, 2) in den Elementarfächern: litteratura den Unterricht ertheilt:[65] als magister institutor litterarum[66] den Lese- und Sprachunterricht, als librarius oder antiquarius[67] den Schreibunterricht in der Kurrentschrift, wie als calculator oder tabularius[68] im elementaren Rechnen; ferner des professor,[69] der in der höheren Schule: schola (§ 87, 2) in den oberen Fächern, den studia liberalia unterrichtet:

---

[62] Ulp. l. c. (D. cit. § 11): qui pro tractatu, non adfuturi causis, accipere quid solent; vgl. § 85.

[63] § 85, 23 ff. Das Maximum des Honorars war seit dem S. C. Claudianum auf 10000 Sesterzien fixirt: § 132, 5 ff., worauf dann das Edict. Diocl. de pret. rer. ven. dasselbe auf die Hälfte herabsetzte: 1000 Sest. für das Verfahren in iure u. 4000 für die Verhandlung in iudicio. Vgl. Liban. Or. II, 600 Reiske. M. Benech, Études sur les class. lat. Par. 1853. 230 ff. Chiovenda in Bull. dell' Ist. di dir. VII, 275 ff.

[64] Ant. Pius bei Paul. 4 ad Plaut. (D. L, 13, 4): iuris studiosos, qui salaria petebant, haec exigere posse; vgl. § 85, 23 ff. Allein dies Verhältniss wurde von Sev. Alex. reformirt: derselbe erhob den Assessor zum Staatsbeamten mit öffentlichem Gehalte: Vita Alex. 46. vgl. Hitzig, Assessoren 133 ff.

[65] Die Klagbarkeit vom Honorar des ludi litterarii magister, wie grammaticus bekundet Iuv. VII, 228: rara — merces, quae cognitione, tribuni, non egeat (wo nicht zu interpungiren ist: cognitione tribuni); Schol. in h. l.: rarae sine lite magistris redduntur mercedes. Sed enim vos, tribuni, duras conditiones magistris imponite, ut etc.

[66] Edict. Diocl. de pret. rer. ven. VII, 66: magistro institutori litterarum in singulis pueris menstruos ✠ L. In gleichem Sinne ist zu fassen der allgemeinere Ausdruck ludi litterarii magister bei Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 6).

[67] Ulp. l. c.: librarius; Diocl. l. c. 69: librario sive antiquario in singulis discipulis menstruos ✠ L.

[68] Ulp. l. c.: calculator sive tabularius; Diocl. l. c. 67: calculatori in singulis pueris menstruos ✠ LXXV.

[69] Ulp. l. c. (D. cit. § 1. 4—6. 8); Diocl. in C. Just. X, 53, 4. Const. in C. Th. XIII, 3, 1. vgl. A. 73 f.

theils in der Mittelschule in den humanistischen Fächern: als grammaticus graecus und latinus[70] in der grammatica: der griechischen und lateinischen Sprache, verbunden mit Erläuterung der Realien, als notarius[71] in Tachygraphie und als geometra[72] in dem höheren Rechnen sammt Feldmesskunst, theils endlich in der Fachschule als Lehrer der Spezialfächer: als rhetor oder orator oder sophista,[73] wie als architecta.[74]

b. Der Vertrag mit der Amme,[75] wie des Provinzialstatthalters mit seinem comes.[76]

[70] Ulp. l. c. (D. cit. pr.); Edict. Diocl. cit. 70: grammatico graeco sibe latino et geometrae in singulis discipulis menstruos ✠ CC.

[71] Ulp. l. c. (D. cit. § 6); Diocl. l. c. 68: notario in singulis pueris menstruos ✠ LXXV.

[72] Ulp. l. c. (D. cit. pr.), Diocl. in A. 70 cit. vgl. Scaev. 1 Reg. (D. XXVII, 1, 22 pr.), Ulp. de Exc. (fr. Vat. 150).

[73] Ulp. l. c.: rhetor; Diocl. l. c. 71: oratori sibe sofistae in singulis discipulis menstruos ✠ CCL; Iuv. VII, 157 f. Liban. Or. II, 600 Reiske. Aug. Conf. V, 12, 22, sowie die Citate bei Kuhn, Verf. d. röm. Reichs I A. 740. vgl. Christ in Hdb. d. klass. Alt.-W. VII, 241, 3. Dagegen den philosophi, wenn immer auch dieselben Honorar sich ausbedingen: Lucian. Hermot. 9, ist die Klage versagt unter der sarkastischen Motivirung: hoc primum profiteri eos oportet mercenariam operam spernere: Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 4). Vgl. § 73, 26.

[74] Diocl. l. c. 74: architecto magistro per singulos pueros menstruos ✠ C; vgl. Voigt in Hdb. d. klass. Alt.-W. IV² § 30, 78. Dagegen dem professor iuris (§ 85, 12) ist das Honorar versagt, obwohl demselben bei Beginn des Cursus ein solches zu geben gestattet, wie gebräuchlich ist: Ulp. l. c. (D. cit. § 5), Liban. Ep. 1124. 1555. F. Kämmerer, Ob nach justin. Recht die Prof. d. Jurispr. ein Honorar zu fordern berechtigt gewesen. Güstr. 1837. Gleiches galt von den Lehrern d. Medizin (§ 73, 26). Vgl. Löwenfeld a. O. 400 ff.

[75] Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 4).

[76] Pap. 4 Resp. (D. I, 22, 4) u. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 19 § 10): salarium comitibus —, quod a legatis praestitum est, debetur; Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 8): si comites salarium petant, idem iuris est, quod in professoribus placet (A. 69). Vgl. Hitzig a. O. 25 ff. 133 ff., der jedoch irrig Pap. l. c. von einem Staatsgehalte versteht. Den comites wurde von Pescennius Niger

2. Contrakte, analog dem mandatum: mit dem procurator,[77] wie dem proxeneta.[78]

Aus allen jenen Verträgen wird bei Erfüllung der vereinbarten Dienstleistung dem Engagirten auf Gewährung des zugesagten Honorars: salarium[79] (Servisgelder) oder honorarium[80] (Ehrensold) eine Klage gegeben, die indess nicht zum ordinarischen Prozesse, sondern zur extraordinaria cognitio verwiesen ist.[81]

Die historischen Motive aber solcher Gestaltung der Contraktsklage liegen in der Sphäre der Volksanschauung. Denn was die Gruppe unter 1 a betrifft, so war hier von Alters her die nationale Auffassung überliefert, dass diejenigen Dienstleistungen, welche auf einer ars liberalis beruhen d. h. deren Anforderungen lediglich auf der Grundlage des Verständnisses, wie der Fertigkeiten einer wissenschaftlichen Disciplin genügt werden kann, nicht geeignet seien, um an sich selbst das Objekt eines Contrakts zu ergeben, somit aber insbesondere von der loc. conductio operarum ausgeschlossen seien (§ 58, 16). Und indem solche Auffassung noch zu Beginn dieser Periode die Volksanschauung beherrschte,[82] so schloss dieselbe

---

Staatsgehalt gewährt: Vita Pesc. Nigri 7, was Hitzig a. O. 133 auf die assessores bezieht. Vgl. Marquardt, Pr.-Leb. I, 131 f. St.-V. II, 355 f.

[77] Pap. 3 Resp. (D. XVII, 1, 7), Sev. u. Car., wie Diocl. in C. Just. IV, 35, 1. 17.

[78] Ulp. l. c. (D. cit. 3), 31 ad Ed. (D. cit. 2); vgl. § 173, 25.

[79] So z. B. Ant. Pius in A. 64. Pap. u. Ulp. in A. 75. 77. 80.

[80] So z. B. Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 10. 12), Paul. Reg. (D. XIX, 2, 38 § 1), Gord. in C. Just. II, 6, 3. Constantin. in C. Th. II, 10, 3. Constant. das. VIII, 10, 2. Iustin. in Cod. III, 1, 13 § 9. In Betreff des proxeneta tritt dafür die Spezialbezeichnung auf proxeneticum: § 73, 25.

[81] Pap. 3 Resp. (D. XVII, 1, 7. 56 § 3), Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 10—13), Sev. u. Car. in C. Just. IV, 35, 1, wonach die extraord. cogn. u. a. mandati contraria cumulativ concurriren.

[82] Vgl. Löwenfeld a. O. 392 ff. Wegen des Anwalthonorars: § 132, 2 ff.

zu solchem Zeitpunkte ebenso die a. locati, wie die a. praescr. verb. auf Prästation des vereinbarten Entgelts aus.

Dahingegen das Verhältniss des Magistrats zum comes, parallel dem des Ritters zu seinem Knappen und so in seinem Grundgedanken nicht auf materielle Lebensinteressen gestützt, als vielmehr auf die personalen Beziehungen zwischen dem erzieherischen Leiter und seinem Schutzbefohlenen abgestellt, hat von vorn herein keinerlei Berührung mit dem Rechte, während wiederum hinsichtlich des Vertrages mit der Amme[83] die Ausschliessung vom Contrakte wohl darauf beruhte, dass hier die Dienstleistung, bestehend in der Darreichung des ausscheidenden Produkts vom eigenen Körper als Nahrungsmittel für das Kind, nicht als geeignetes Objekt eines Contrakts anerkannt wurde.

Und wiederum hinsichtlich der Gruppe unter 2 ergab das Festhalten an der Unentgeltlichkeit des Mandat-Verhältnisses die Ausschliessung der betreffenden Verträge von der a. mandati, wie andrerseits ein Bedenken gegen die Zulassung der a. praescr. verb.

Zu diesen historischen Thatsachen gesellt sich dann noch ein spekulatives Moment: die Erwägung, dass bei den einschlagenden Verträgen deren Eingehung nicht bloss durch die Voraussetzung der Leistungsfähigkeit, wie: Willigkeit des Engagirten, sondern auch ganz wesentlich durch ein besonderes Vertrauen auf dessen individuelle persönliche Pflichtentreue bestimmt wird, somit hierin ein entscheidendes Motiv für die Eingehung des Vertrages gegeben ist.

Und alle die Momente erklären nun, dass man, auch in späteren Zeiten noch an der Anschauung festhaltend, es seien die fraglichen Verträge als Grundlage weder für

---

[83] In der älteren Zeit funktionirt eine Sklavin als nutrix: Voigt a. O. § 20, 13.

die a. locati[84] oder mandati oder auch praescr. verb., noch auch für die bon. fid. a. im allgemeinen geeignet, zu dem Zeitpunkte, wo die überlieferte Volksanschauung wechselte[85] und eine Klagbarkeit der einschlagenden Verträge gebilligt wurde: von der 1. Hälfte des 2. Jahrh. ab[86] zu dem Auswege griff, diese Verträge, ohne eine eigene bon. fid. a. dafür zu schaffen, zur extraordinaria cognitio des Jurisdiktionsmagistrats zu überweisen.

§ 129.

Die Consensualcontrakte.

Während das constitutum unverändert in Bestand verbleibt, so greifen bei den übrigen Consensualcontrakten mannichfache Neuerungen Platz. Und zwar

I. an der emtio venditio[1] vollzog sich nicht allein der terminologische Wechsel, dass neben die alten Klagbezeichnungen a. ex emto und ex vendito die neuen

---

[84] Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 2): si tale factum sit, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit.

[85] Für die Vergütung der Mühewaltung des Anwaltes tritt ein Quint. I. O. XII, 7, 8—12, somit zu Ausgang des 1. Jahrh., und ebenso in Betreff des Arztes Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 1).

[86] Die Klagbarkeit wird bekundet bezüglich des Lehrerhonorars für die 1. Hälfte des 2. Jahrh. von Iuv. in A. 65. 73, bezüglich des Honorars des Assessor von Ant. Pius in A. 64.

[1] Kaufcontrakte bieten die siebenbürgischen Urkunden des Dasius v. 139, Bellicus v. 142, Veturius Valens v. 159 u. Claud. Philetes in CIL III p. 936. 940. 944. 959; der Papyr. des British Mus. in Archaeologia 1895 LIV, 433 ff. Rev. archéol. 1896 XXVIII, 271 ff.; der Contrakt zwischen Flav. Elias u. Flav. Abinnius v. 346 über 2 Kühe in Papyr. bei Nicole in Rev. de Philol. 1896 XX, 49, wie der Papyr. von J. Nicole, Les papyr. de Genève. Gen. 1896. no. 8 v. 141 über ein Termingeschäft auf Lieferung von Samen, worüber vgl. Nicole in Rev. des Études grecqu. 1895. 321 ff., ingleichen der Papyr. v. 359 bei Wilcken in Hermes 1884 XIX, 417 ff. u. in Aegypt. Urk. aus den Museen in Berl. Griech. Urk. II no. 455, sowie die Papyr. v. 592 u. 616 in Pap. grecs du Musée du Louvre von Brunet de Presle et Egger p. 257 ff. 248 ff. 241 ff.

treten von a. emti und venditi,[2] sondern auch eine sphärische Beschränkung: es schieden aus derselben aus theils die permutatio,[3] die in der Zeit Traians durch Edikt zur a. ex permutatione praescriptis verbis verwiesen wurde (§ 128, 30 f.), während die Rechtswissenschaft das Erforderniss aufstellte, dass das pretium emtionis in Geld

---

[2] Die alten Ausdrücke a. ex emto, vendito (§ 57, 47) kehren wieder bei Gai. IV, 62. 131a. Paul. sent. rec. II, 17, 6. 7. 7 Resp. (fr. Vat. 105), I. Just. IV, 6, 17. 22, wogegen a. emti, venditi auftreten bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XVIII, 2, 16), Paul. 5 ad Plaut. (D. XVII, 1, 45 pr.). Parallel ist die Terminologie bei der locatio cond.: A. 36.

[3] Drei Momente ergeben, dass die emtio vend. von Anfang an die permutatio mit umfasste: 1. die allgemeine kulturhist. Thatsache, dass jene Conincidenz, der Periode der Naturalwirthschaft angehörig, das ältere Verhältniss ist, wogegen die Scheidung beider erst in der Periode der Geldwirthschaft sich vollzieht, wie bekundet ist ebenso für die indogermanische Völkerfamilie im Allgemeinen: Voigt, XII Taf. § 22, 6. Büchsenschütz, Besitz u. Erwerb 465 ff., ingleichen durch den Gegensatz der 1. u. 2. gortynischen Legislaturperiode: Bursian, Jahresber. über die — class. Alterth.-Wiss. 1892 LXVI, 14 und dann von Plin. H. N. XXXIII, 6, als auch für das Römische insbesondere: Serv. in Georg. III, 306. Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 1 pr.). Damit übereinstimmend ist 2. der Bedeutungswechsel, der an den Worten venum ire u. dare oder venire, vendere, wie emere sich vollzieht: Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 12 f.; 3. die bis in die Kaiserzeit hineinreichende Volksanschauung, welche die permutatio als Arterscheinung der emtio vend. auffasste: § 56, 9. Gai. III, 141. I. Just. III, 23, 2. Theoph. in h. l.; 4. dass von vorn herein die a. ex emto vendito auch durch permutatio begründet wird: § 57, 2. 8, sowie Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1730: παρὰ πᾶσι — ἔθνεσι πολιτεύεται τῆς γὰρ πράσεως καὶ τῆς ἀγορᾶς ἀρχὴ ἡ περμουτατίων ἤγουν ἡ καταλλαγή. Πάλαι γὰρ οὐκ ἐπίστατο νόμους ἡ χρῆσις ὥσπερ νῦν οὐδὲ ἕτερος μὲν τὸ πιπρασκόμενον, ἕτερος δὲ λόγῳ τιμήματος παρεχόμενον ἐνομίζετο, ἀλλ' ὁ καθεὶς τὸ παρ' ἑαυτῷ διδοὺς περιττὸν ἐλάμβανε τὸ χρήσιμον. Νῦν δὲ ἀργυρίων ἐπινοηθέντων ἡ πρᾶσις γέγονε· χωρὶς γὰρ ἀργυρίου οὐ συνίσταται. Damit ergiebt sich als irrig die Aufstellung von Bachmann, Kauf I, 5 ff., es seien Kauf u. Tausch von Alters her von den Römern geschieden u. erst von den Sabinianern identifizirt worden.

zu bestehen habe,[4] und anderntheils auch die datio in solutum,[5] wie die litis aestimationis datio.[6]

Desgleichen vollzogen sich Neuerungen hinsichtlich der spezifischen Obliegenheiten der Contrahenten. Denn was

A. die Verbindlichkeiten des Verkäufers betrifft, so umfassten dieselben

1. die Uebertragung des habere licere: des juristischen Besitzes an den Abkäufer, eine Ordnung, an der man auch jetzt noch festhielt, so dass selbst der Verkauf von res mancipi den Verkäufer bloss zur Tradition, nicht aber zur mancipatio oder in iure cessio verpflichtet,[7] dafern solches nicht eigens vereinbart war.[8] Und damit verknüpft sich zugleich die Gewährleistung des habere licere: die Haftung wegen Eviktion, die von Alters her bei Vollziehung des Kaufes durch Mancipation ipso iure Platz griff, geltend gemacht durch die auf das Duplum sich richtende a. pro evictione,[9] späterhin dagegen durch

[4] § 56, 9. Gai. III, 141. Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 1 § 1), I. Just. III, 23, 2. vgl. Iul. in fr. Vat. 1. Ulp. 38 ad Ed. (D. XIII, 7, 13 pr.). Vgl. A. 37.

[5] Es ergiebt sich dies als Consequenz des Postulats in A. 4, daher der dans wegen Eviktion nur mit utilis a. emti haftet: Ulp. 30 ad Ed. (D. XIII, 7, 24 pr.), Car. in C. Just. VIII, 44, 4. vgl. Diocl. das. VII, 45, 8 § 1.

[6] Einerseits Iul. 19 Dig. (D. XXV, 2, 22), Gai. 6 ad Ed. prov. (D. XLI, 4, 1) und andrerseits Iul. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7 § 1) u. Ulp. 75 ad Ed. (D. XLI, 4, 3): si lis fuerit aestimata, similis est venditioni, resp. emtioni. Die litis aestimationis datio ist eine modifizirte datio in solutum: Voigt, XII Taf. § 57, 9; allein einen wesentlichen Unterschied ergiebt, dass dort die Haftung wegen Eviktion entfällt: Pomp. 16 ad Sab. (D. XXV, 2, 10), Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 35 § 2).

[7] § 57, 3. 40. Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 98. Abweichend hiervon ist bei permutatio, wie legatum per damnat. das meum esse zu übertragen u. zu prästiren.

[8] Voigt a. O. A. 99. vgl. § 57, 20 unter b. c.

[9] § 57, 33. Voigt, XII Taf. § 87. 126.

subiecta stipulatio duplae vel simplae eigens übernommen, wie durch Stipulationsklage gesichert,[10] gegenwärtig aber: während des 1. Jahrh. auch mittelst pactum adiectum, somit durch a. emti geschützt, nachgelassen wurde,[11] bis endlich zu Beginn des 2. Jahrhunderts eine bezügliche Haftung sei es auf das Quanti interest, sei es auf dessen Duplum ipso iure dem Verkäufer auferlegt und dementsprechend dem Käufer a. emti gegeben wurde.[12] Zu-

[10] § 54, 23. 124, 30. So die siebenbürg. Urkunden in CIL III p. 941 v. 7 ff. v. 9 ff.: si quis eum puerum, q(uo) d(e) a(gitur), partenve quam quis ex eo evicerit, q(uo) m(inus) emptorem s(upra) s(criptum) eunve ad q(uem) ea res pertinebit, uti, frui, habere possidereq(ue) recte liceat, tunc quantum id erit, quod ita ex eo evictum fuerit, duplam t(antam) p(ecuniam) p(robam) r(ecte) d(ari) f(ide) r(ogavit) Dasius Breucus, d(ari) f(ide) p(romisit) Bellicus und p. 943 v. 12 ff.; p. 937 v. 8 ff. u. 939 v. 13 ff.; p. 945 v. 8 ff. u. 947 v. 16 ff., woselbst, ebenso wie bei Plaut. Curc. in § 24, 23, die Stipulation als Nebenvertrag zur Mancipation hinzutritt u. von Werth ist, weil die Stipulationsklage, nicht aber die a. pro evictione perpetua ist. Dann Papyr. des British Mus. in A. 1 v. 13 ff.: si quis eum puerum partemve quam eius evicerit, simplam pecuniam sine denuntiatione (vgl. Voigt, XII Taf. § 87, 19) recte dare stipulatus est Fabellius Macer, spopondit Qu. Iulius Priscus. Ferner der griech. Papyr. v. 359 bei Wilcken in A. 1 v. 22 ff. u. die Papyr. v. 592 und 616 im Louvre in A. 1 p. 257 ff. v. 10 ff., p. 248 v. 24 ff., p. 241 v. 44 ff.

[11] Iul. 15 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 18), Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 8. 17), Paul. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 2, 56 pr.), Diocl. in C. Just. III, 38, 7. vgl. Voigt, Ius nat. III, 990.

[12] Dieser Rechtssatz, noch unbekannt dem Cass. Cels. pat. u. Ner. nach Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 8. 9. 14. fr. 13 § 17), wird zuerst aufgestellt von Iav. 9 Ep. (D. XLI, 3, 23 § 1): si — columna evicta fuerit, puto te ex emto cum venditore recte acturum et eo genere rem salvam habiturum u. tritt nun auf bei Cels. fil. 27 Dig. (D. XXI, 2, 10), Iul. 10 ad Min. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11. 14), 15. 57 Dig. (D. XXI, 2, 8. 39 § 3), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. XXI, 2, 49) u. a. Voigt, Ius nat. III, 638. 993 f. In Betreff des simplum od. duplum ist massgebend die örtliche Usance (§ 80, 45), eventuell der Werth des Kaufobjekts, so dass bei dem werthvolleren das duplum, beim minderwerthigen das simplum zu prästiren

gleich ward aber auch diese letztere Haftpflicht auf die alienatorischen Innominatcontrakte erstreckt (§ 125, 89).

2. Daneben lag dem Verkäufer ob die pronuntiatio vitiorum des Kaufobjekts, wie die Haftung wegen der nicht angezeigten Mängel, in Bezug worauf ein doppeltes System überliefert war, nämlich

a. in der Vorschrift des ädilicischen Edikts, dass der Verkäufer wegen nicht angezeigter Mängel dem Abkäufer auf dessen Erfordern Garantie zu leisten habe und zwar in Betreff verkaufter Sklaven auf das Duplum: sei es durch lex mancipii, sei es durch stipulatio duplae, in Betreff Spannviehs dagegen durch stipulatio simplae, wegen Verweigerung solcher Garantie aber, wie wegen wahrheitswidriger pronuntiatio mit a. redhibitoria oder quanti minoris verhaftet sei (§ 57, 39 ff.). Und solche Ordnung ward auch jetzt für den Kauf von Sklaven[13]

---

ist. Und in Folge solcher Rechtsordnung kam nunmehr das pactum de praestanda evictione in Aufnahme: Iul. 18 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 18) u. Ulp. selbst, wozu vgl. Schilling, Inst. § 297, tt. Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 6 § 9), Diocl. in C. Just. VII, 45, 21 § 2.

[13] Entsprechend dem Edikte treten 3 Clauseln auf: 1. sanum esse: Papyr. des British Mus. in A. 1 v. 12: sanum esse ex edicto; siebenb. Kaufurkunde v. 139 in CIL III p. 937 v. 6. p. 939 v. 10: sanam esse, u. v. 142 das. p. 941 v. 5. p. 943 v. 8: sanum traditum esse. 2. An Stelle des furtis noxiisque solutum der Republik: § 54, 24 u. entsprechend der jüngeren Fassung auf noxa solutum: Gell. IV, 2, 1. Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 1 § 1. fr. 17 § 17 f.) treten die Wendungen: furtis noxaque solutum esse: Sen. Contr. VII, 6, 23. siebenb. Kaufurkunde v. 139 cit. p. 939 v. 10 u. v. 142 cit. p. 941 v. 5. p. 943 v. 9; furto noxaque solutum: Ulp. 38. 42 ad Ed. (D. XLVII, 6, 3 pr. L, 16, 174); furtis noxisque solutum: Ner. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 8), Aristo bei Paul. 5 ad Plaut. (D. XIX, 4, 2), Pomp. 18. 19 ad Sab. (D. XXI, 1, 46. XXI, 2, 30), Paul. 10 ad Sab. (D. XXI, 2, 3), siebenb. Kaufurkunde v. 139 cit. p. 939 v. 6 u. a. m.: Voigt, Bedeutungswechsel 137; vgl. auch den griech. Papyr. in Hermes in A. 1 cit. v. 27—33 u. dazu Wilcken 428 f. 3. Fugitivum, erronem non esse: Sen. Contr. VII, 6, 22. Ulp. 46 ad Sab. (D. XXI, 2, 32), siebenb. Urkunde v. 139 cit. p. 937 v. 7. p. 939

und Spannvieh[14] festgehalten, nicht dagegen auf andere Objekte übertragen: die Garantieübernahme für Makellosigkeit der letzteren war nicht durch a. emti erzwingbar, sondern blieb der freien Vereinbarung der Contrahenten: zum freien Abschlusse einer stipulatio duplae vel simplae oder eines pactum adiectum[15] anheimgegeben.

b. Und sodann der Rechtssatz, dass die wissentliche Verschweigung von Mängeln des Kaufobjekts oder die wissentlich wahrheitswidrige pronuntiatio solcher Mängel dann die a. emti begründete, wenn der Abkäufer keine Kenntniss derselben hatte, eine Ordnung, welche bereits zu Ausgang der 2. Periode zuerst für den Verkauf von Grundstücken und weiterhin von sonstigen Objekten von der Rechtswissenschaft aufgestellt (§ 57, 45 f.), in dieser Periode nicht allein festgehalten,[16] sondern auch auf die anderweiten bon. fid. negotia übertragen wurde, welche die entgeltliche Veräusserung oder Uebertragung von Nutzungsbefugnissen am Objekte vermitteln (§ 125). Endlich

c. treten daneben zwei Spezialklagen, welche den Verkäufer sei es bei wissentlicher, sei es bei unwissentlicher Verschweigung von Mängeln des Kaufobjekts verhaften: theils nach dem S. C. Pisonianum v. 57, wonach dann, wenn der einer strafbaren Handlung bezichtigte

---

v. 12 u. v. 142 cit. p. 941 v. 6. p. 943 v. 10. Vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1376, sowie Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 3. 4), Paul. sent. rec. II, 17, 6. Flor. 8 Inst. (D. XVIII, 1, 43 pr.).

[14] Die älteren Conceptionen der Stipulation bei Verkauf von boves domiti, asini u. equi s. § 54, 25, wogegen die jüngere Formulirung bietet Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 4): Esse, bibere ut oportet.

[15] So Kauf des Flav. Elias und Flav. Abinnius über Kühe in A. 1 v. 15 ff.: βεβαιω πασει βεβαιωσι ἀπο παντος του ἐπελευσομενου ἢ ἐμποιησομενου τας δε βοας ἐντευθεν παρελαβεν.

[16] Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 6 § 4), Gai. 2 Aur. (D. XVIII, 6, 15), Ulp. 18. 70 ad Ed. (D. XIX, 1, 34. 35), Herm. 2 Iur. ep. (D. cit. 49 pr.), Diocl. in C. Just. IV, 49, 9.

Sklave verkauft und dann bestraft wird, der Verkäufer den Kaufpreis zu restituiren hat,[17] theils nach dem Edikte, wonach wider denjenigen, welcher einen locus religiosus als purus verkaufte, eine a. in factum auf id quod interest ertheilt wird.[18]

Immerhin konnte jedoch beiden Verpflichtungen unter a und b durch simplaria venditio ausgewichen werden d. i. durch das pactum adiectum, dass das Objekt unberücksichtigt etwaiger anhaftender Mängel verkauft werde.[19]

Beiderlei Garantiehaftungen aber unter 1 und 2 wegen Eviktion, wie wegen Mangelhaftigkeit des Objekts unterfielen dem Begriffe der auctoritas.[20]

3. Endlich wurde von Diocletian dann, wenn der Kaufpreis noch nicht die Hälfte vom wirklichen Werthe des Objekts erreichte, dem Verkäufer die a. venditi auf Nachzahlung der Differenz oder auf Rescission des Contrakts ertheilt.[21]

---

[17] Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XVIII, 1, 35 § 3), Paul. 46 ad Ed. (D. XXIX, 5, 8 pr.).

[18] Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 8 § 1), Gord. in C. Just. IX, 19, 1. Theoph. Par. III, 23, 5. Dafern der Verkäufer wissentlich handelte, concurrirte mit der a. in factum die a. emti in Funktion einer a. de dolo: Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 4), Mod. 5 Reg. (D. cit. 62 § 1). Endlich bei Wissenschaft beider Contrahenten ist die Veräusserung nichtig: Gai. III, 97. 2 Aur. (D. XLIV, 7, 1 § 9), Ulp. 55 ad Ed. (D. XL, 12, 16 § 2), I. Just. III, 19, 2.

[19] Bruns, Syr.-röm. Rechtsbuch 207 ff.

[20] Voigt, XII Taf. § 31, 15 ff. § 87, 15; ferner Sen. Contr. VII, 6, 23: auctoritatis tabellae „Furtis noxaque solutum"; Venul. 17 Stip. (D. XXI, 2, 76): amitti auctoritatem id est actionem pro evictione; Scaev. 5 Dig. (D. XIII, 7, 43 pr.): instrumentum auctoritatis (i. e. emtionis); Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 10): stipulatio auctoritatis; Paul. sent. rec. II, 17, 1. 3: auctoritatis obnoxius, obligari; V, 10 rubr.: De contrahenda auctoritate; Papyr. des British Mus. in A. 1 v. 18: de fide sua et auctoritate esse. Für die Geltendmachung solcher obligatio auctoritatis dienen somit 5 Klagen: die a. pro evictione, redhibitoria, quanti minoris, ex stipulatu, wie emti.

[21] Diocl. in C. Just. IV, 22, 2. 8. vgl. Schilling, Inst. § 300.

B. Andrerseits als spezifische Verbindlichkeit des Verkäufers ergiebt sich in erster Linie die solutio pretii,[22] welche, vor Ausscheidung der permutatio ebenfalls bloss auf Prästation des habere licere beschränkt (§ 57, 7), gegenwärtig, auf numeratio pecuniae allein angewiesen, die Uebertragung des Eigenthumes am Kaufpreise auferlegte.[23] Allein daneben wurde nicht allein auf Grund der XII Taf. V, 2 die durch eine Satisdation gesicherte Creditirung des Kaufpreises der Solution gleichgestellt (§ 50, 43. 57, 10), sondern nunmehr auch eine ungarantirte Creditgewährung nachgelassen, obwohl mit der Besonderheit, dass letzterenfalls die vor der Zahlung erfolgte Tradition nichtig ist.[24]

Im Uebrigen verbot ein wohl dem augusteischen Edikte angehöriger Zusatz zum ädilicischen Edikte, einen Sklaven als accessio einer in abstracto minder werthvollen Sache zu verkaufen.[25]

Endlich erfährt noch eine Unterart des Kaufes: die venditio hereditatis aditae[26] in dieser Periode eine institutionelle Durchbildung. Und zwar spaltet sich solches Geschäft je nach seiner Vollziehungsweise in zwei verschiedene Arterscheinungen, indem

a. bei Vollziehung des Kaufes durch in iure cessio[27] zwar die dinglichen Bestandtheile der hereditas in das dingliche Recht des Käufers übergehen, dagegen die

[22] Vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 17. 65 a. § 17 unter B, dd.

[23] Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 2), Paul. 32 ad Ed. (D. XIX, 4, 1 pr.), Diocl. in C. Just. IV, 49, 7. vgl. § 57, 7.

[24] Pomp. 31 ad Qu. Muc. (D. VIII, 1, 19), Ulp. 29 ad Ed. (D. IV, 4, 5 § 18), I. Just. II, 1, 41, wogegen die alte Rechtsordnung nachklingt bei Gai. 28 ad Ed. prov. (D. VIII, 1, 53), Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 2), Paul. 15 Resp. (D. XL, 12, 38 § 2).

[25] Ped. bei Paul. 2 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 44 pr.); vgl. § 57, 22.

[26] J. Gerlings, De hered. vend. Tr. ad Rh. 1827. L. Avenarius, Der Erbschaftskauf. Leipz. 1877. Keller, Inst. 325 ff.

[27] Diese Geschäftsform ward entlehnt der Abtretung der hereditas non adita: § 115, 32.

Erbschaftsschulden am Verkäufer haften bleiben, die Nachlassforderungen aber untergehen;[28]

b. bei Vollziehung durch Tradition die dinglichen Bestandtheile der hereditas zwar ebenfalls in das meum esse, resp. in bonis esse des Käufers übergehen, dagegen die Nachlassforderungen, wie -Schulden ipso iure bei dem Verkäufer verbleiben, daher nun die abweichenden Verfügungen der Contrahenten durch Additionalverträge: durch stipulationes emtae venditae hereditatis geordnet werden,[29] entsprechend somit den stipulationes emtae venditae hereditatis der früheren Zeit beim Universalfideicommiss (§ 121, 14), wie partis et pro parte beim legatum partitionis (§ 122, 26) und beim Universalfideicommiss der jüngeren Zeit (§ 121, 26). Und zwar verpflichtet sich dadurch der Käufer, ebenso die von dem Verkäufer geleisteten, den Erben treffenden Zahlungen demselben zu restituiren, eventuell die über streitige Schulden erwachsenden Prozesse für denselben als procurator oder cognitor zu übernehmen,[30] wie andrerseits der Verkäufer, ebenso die von ihm eingezogenen Nachlassaussenstände dem Käufer auszuantworten, als auch die noch aussenstehenden Forderungen demselben zu cediren.[31] Dementsprechend richtet sich daher auch die

---

[28] Plin. Ep. V, 1, 3. Gai. II, 35 f. III, 85 f. Ulp. XIX, 12—15. Car. in C. Just. VII, 15, 1. vgl. Voigt, XII Taf. § 106, 30. Der Untergang der Forderungen erklärt sich daraus, dass solche Ordnung einerseits einer Zeit entstammt, welche die dogmatische Construktion der Cession nicht kannte, und andrerseits in der Sphäre des rigor: bei in iure cessio festgehalten wird.

[29] Cels. 32 Dig. (D. L, 16, 97), Iul. 12 Dig. (D. XV, 1, 37 pr.), Maec. 2 Fideic. (D. XXXII, 1, 95), Gai. II, 257. Ulp. 50 ad Ed. (D. XLV, 1, 50 § 1), Paul. 16 Quaest. (D. XVIII, 4, 21). Wegen der Formulirung vgl. Keller, Inst. 329. Rudorff, Edict. § 174, 5 ff.

[30] Lab. bei Ulp. 49 ad Sab. (D. XVIII, 4, 2 § 17), Iul. das. (D. cit. § 15), Ulp. l. c. (D. cit. § 9. 11. 16. 20), Car. in C. Just. IV, 39, 2.

[31] Lab. 4 Post. ep. (D. XVIII, 4, 25), Iul. 6 Dig. bei Ulp. 49 ad Sab. (D. cit. 2 § 7. 12), Ulp. l. c. (D. cit. § 1—4. 8. 9), Paul. 33

hereditatis petitio gegen den Verkäufer, woneben jedoch ein Reskript von Antoninus Pius deren Anstellung als utilis auch wider den Abkäufer nachliess.[32]

Endlich wurde nach dem Vorgange der lex Calpurnia repetundarum v. 605 (§ 57, 51) dem Provinzialstatthalter, wie den höheren Verwaltungsbeamten und den militärischen Befehlshabern der Provinz der Ankauf von Sachen mit Ausnahme von Lebensmitteln,[33] wie den daselbst stationirten Soldaten der Ankauf von Grundstücken[34] innerhalb der betreffenden Provinz durch mandata principis untersagt.

II. An der locatio conductio[35] treten zunächst die gleichen Wandelungen ein, welche in A. 2 und 4 bezüglich der emtio vend. dargelegt sind: während einerseits für die Klagen neben die alte Benennung a. ex locato, conducto die Bezeichnung iudicium locati, conducti tritt,[36] so wird andrerseits das Erforderniss aufgestellt, dass die

---

ad Ed. (D. cit. 14 § 1), 16 Quaest. (D. cit. 21), Alex. in C. Just. IV, 39, 6.

[32] Ulp. 4. 15 ad Ed. (D. II, 14, 16 pr. V, 3, 13 § 5. 8), 49 ad Sab. (D. XVIII, 4, 2 § 10), Alex. in C. Just. IV, 39, 5. Bereits Cass. bei Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 13 § 4) hatte die heredit. petitio wider den Käufer als subsidiäre Klage proklamirt.

[33] Ulp. 1 de Off. proc. (D. I, 16, 6 § 3), Marcian. de Delat. (D. XVIII, 1, 46), Mod. 5 Reg. (D. cit. 62 pr.), Herm. 2 Iur. ep. (D. XLIX, 14, 46 § 2).

[34] Marcian. 3 Inst. (D. XL, 16, 19 pr.).

[35] Miethcontrakte bieten die siebenbürg. Urkunden in CIL III p. 948 f., wie der griech. Papyr. v. 323 in J. Nicole, Les pap. de Genève. Gen. 1896 no. 10.

[36] A. ex locato, conducto findet sich noch bei Gai. IV, 62. Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 33), Ulp. 2 Resp. (fr. Vat. 44), 6. 30. 32 ad Ed. (D. L, 16, 12. XVI, 3, 1 § 9. XIX, 2, 13 § 2—6. fr. 15. 19 § 5. 6), Paul. 21. 34 ad Ed. (D. XIX, 2, 43. XIV, 2, 2 pr. § 12), Car. in C. Just. IV, 65, 2, wie auch in I. Just. IV, 6, 17. 22. Dagegen iudicium locati, conducti: Gai. III, 205. Herm. 2 Iur. ep. (D. XIX, 2, 12), Sev. u. Car. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. cit. 9 § 4), Diocl. in C. Just. IV, 65, 28.

merces in baarem Gelde zu bestehen habe.[37] Allein überdem vollzog sich in der sphärischen Begrenzung der beiden Eintheilungsglieder von rei und operarum eine systematische Verschiebung, die von eingreifender Bedeutung für die doktrinelle Durchbildung dieses Instituts geworden ist. Denn während die Theorie zu Ausgang der 2. und im Beginne dieser Periode die locatio cond. rei in zwei Unterarten zerlegte: einestheils das rem fruendam oder utendam locare, umfassend Pacht, wie Sachmiethe, und anderntheils diejenige locatio cond. rei, welche dem conductor eine Arbeitsleistung betreffs der ihm übergebenen res, sei es eine mutatio rei, sei es eine Einwirkung auf deren äussere Verhältnisse auferlegte (§ 34, 41. 51, 11. 112, 22), die locatio cond. operarum aber ebenfalls in zwei Unterarten sich spaltete: die Miethe von Dienstleistungen an und für sich und unmittelbar oder, was dasselbe ist, der Dienstperson selbst, wie die Verdingung eines opus oder Arbeitsergebnisses, sei solches ἔργον, wie der Hausbau, sei es ἀποτέλεσμα, wie der Personentransport (§ 58, 2 ff.), so wird nunmehr unter Beibehaltung der Zweitheilung in locatio cond. rei und operarum[37a] bereits frühzeitig (A. 40) der Vertrag über eine Einwirkung auf die äusseren Verhältnisse einer ge-

---

[37] I. Just. III, 24, 2, wozu vgl. Gai. III, 144. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 5, 17 § 3), Paul. 3 Quaest. (D. cit. 5 § 2).

[37a] Die Dreitheilung von loc. cond. rei, operarum u. operis, womit die moderne Dogmatik diesen Lehrstoff wesentlich vervollkommnet hat, ist dem röm. Rechte fremd: Schilling, Inst. § 302, k. Allein dies ist ein rein dogmengeschichtlicher Moment: die antike Volksanschauung schied, wie namentlich das edict. Diocletiani de pretiis rerum venal. bekundet, ganz treffend zwischen der locatio cond. operarum: Dienstmiethe, wobei das Entgelt als Bezahlung nach Arbeitszeit, und der loc. cond. operis: Werkverdingung, Accordarbeit, wobei die Bezahlung für das Arbeitsprodukt, resp. die Stückarbeit gewährt wird; und für die letztere locatio ist die Bezeichnung opus locare, conducere hergebracht: Lab. in § 58, 13. Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 8, 12 § 6), Flor. 7 Inst. (D. XIX, 2, 36).

lieferten res[38] aus der locatio cond. rei ausgeschieden,[39] vielmehr als locatio cond. operarum anerkannt und mit der über ein ἔργον als gleichartig zusammengefasst.[40] Und solche neue Gruppirung innerhalb jener beiden Hauptarten schärfte einerseits die Erkenntniss, dass für jede derselben gewisse reale Eigenthümlichkeiten sich ergeben, wie sie andrerseits auch der Theorie ermöglichte, solche Besonderheiten schärfer und exakter in das Auge zu fassen und zur Klärung allgemeinerer Sätze dogmatisch zu verwerthen, so namentlich in Betreff der Haftung des Interessenten für Zufall,[41] der Ersatzpflichtigkeit für die vom conductor rei aufgewendeten Impensen, wie des Ueberganges des Contrakts auf die Erben des letzteren.[42]

Insbesondere die locatio cond. operarum betreffend,

---

[38] Dafern bei mutatio rei der Künstler od. Handwerker selbst das zu verarbeitende Material liefert, wurde der Contrakt der emtio vend. überwiesen von Sab. bei Pomp. 9 ad Sab. (D. VIII, 1, 20), Iav. 11 Ep. (D. cit. 65), Gai. 2 Aur. (D. XIX, 2, 2 § 1), dagegen für ein aus emtio und locatio zusammengesetztes Geschäft erklärt von Cass. bei Gai. III, 147. Vgl. H. Erman, Les théories rom. sur l'entreprise avec les matériaux de l'entrepreneur. Par. 1892.

[39] Die der älteren Systematik angehörige Terminologie wurde auch jetzt noch vereinzelt angewendet, so z. B. Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 3, 1 pr.): rem vendendam locare, 17 ad Sab. (D. VII, 8, 12 § 6): vestimenta texenda redimere u. a. m.

[40] So Cass. Longinus (§ 88, 19) bei Gai. III, 147: si meum aurum ei (sc. aurifici) dedero, mercede pro opera constituta, convenit locationem et conductionem contrahi; Pomp. 9 ad Qu. Muc. (D. XLII, 2, 34 pr.); Gai. 2 Aur. (D. XIX, 2, 2 § 1), Paul. 34 ad Ed. (D. cit. 22 § 2), Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 3, 1 pr.).

[41] Das allgemeine Prinzip ist, dass beide Interessenten nicht für casus zu haften haben: Schilling, Inst. § 303, f. g., weder bei loc. rei: das. § 307, v, noch operarum: das. § 310, c. v—y; allein daneben greifen spezielle Sätze ein beim Pachte hinsichtlich der Früchte: das. § 306, k—o, wie bei der loc. operarum hinsichtlich des nicht vollendeten opus: das. § 309, n. Vgl. Voigt, Ius nat. III, 648 f.

[42] Schilling a. O. § 305, aa, wie § 307, y.

so wurde der Gegensatz von ars liberalis und illiberalis, der die Grenzscheide zwischen locatio cond. und andersartigem Vertrage ergab (§ 58, 16 ff.), durch Detailbestimmungen zweifelsfreier festgestellt: indem man wegen des für die Dienste der ars liberalis vereinbarten Honorars eine extraordinaria cognitio gewährte, so wurden die auf solches Prozessverfahren angewiesenen Forderungen von der Rechtstheorie detaillirt (§ 128, 61 ff.) und auf solches Ergebniss dann der Satz gestützt, dass alle nicht zu jenem Verfahren verwiesenen entgeltlichen Forderungen der a. locati conducti theilhaft waren.[43]

Sodann der Pacht des landwirthschaftlichen Grund und Bodens tritt wie früher in doppelter Gestalt auf: einerseits als Grosspacht der saltus: kaiserlicher Domänen oder privater Latifundien,[44] wobei der Grosspächter: con-

[43] Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 7): ceterarum artium opificibus sive artificibus, quae sunt extra liberas vel notas positae. nequaquam extra ordinem ius dicere praeses debebit.

[44] Saltus, von Alters her die Alp: § 58, 32. Voigt, Staatsrechtl. possessio § 1, 10. Cic. p. Quint. 6, 28. CIL IX 1455 II, 47. X 407 II, 5. Lib. col. I 211, 4. Valent. et Val. in C. Th. VII, 7, 2. Valent. Val. et Grat. das. X, 3, 2. Valent. Th. et Arc. in C. Just. XI, 67, 1, bezeichnet jetzt auch das Latifundium, bald die Privatbesitzung: Front. 2 de Contr. 53, 5. Cypr. ad Don. 12: divites — continuantes saltibus saltus et — — infinita ac sine terminis rura latius porrigentes; CIL VIII 8290, vornehmlich aber die kaiserlichen Domänen, so in der Gallia cisalpina: CIL V 5015 v. 15, wie in Africa der saltus Beguensis, Blandianus, Burrunitanus, Carminiensis, C'a....., Domitianus, Gonaticus, Hipponiensis, Horreorum, Massipianus, Thevestinis: Voigt a. O. § 1, 9. Inschr. v. Ain Wassel in Hermes 1894 XXIX, 206 ff. Inschr. in Bull. trimestr. de Géogr. et d'Archéol. d'Oran. 1895 XVII, 67. Zeno in C. Just. XI, 69, 2 pr. Dann auch saltuenses fundi: Nov. Th. V, 2 pr. § 1. vgl. § 102, 3. Dagegen ist es eine ehemalige kaiserliche, aber in Privateigenthum übergegangene Domäne, auf die sich bezieht die Inschr. v. Henchir Mettich v. 115—117, worüber handeln Cagnat in Rev. archéol. 1897 XXXI, 148 ff. Toutain in Nouv. Rev. hist. de droit. 1897 XXI, 373 ff. E. Cuq, Le colonat partiaire dans l'Afrique rom. Par. 1897. A. Schulten, Die lex Marciana. Berl. 1897 (irrig in den wichtigsten

ductor[45] oder manceps,[46] μισθωτής das erpachtete Areal parzellenweis an Afterpächter: coloni[47] sublocirt (§ 58, 27): sei es in seiner Gesammtfläche, sei es bloss theilweis, indem er einen Theil des Pachtgutes zu eigener Bewirthschaftung zurückbehält; und andrerseits als Kleinpacht: bald Kleingutspacht, bald Parzellenpacht, mit dem Grundbesitzer oder Grosspächter eingegangen. Und bei

Punkten, worüber vgl. Toutain in Rev. critique. 1898. 97 ff.), sowie Seeck in N. Jahrb. f. d. klass. Alterth. 1898 I, 628 ff. Vgl. Ch. C. Lécrivain, De agris publ. imperatoriisque ab Aug. tempore. (Thèse.) Par. 1887. Weber in § 112, 7 cit. 188 f. 291 f. Wiart das. cit. W. M. Ramsay, The cities and bishoprics of Phrygia. Oxf. 1895 I, 278 ff. 321 ff. A. Schulten, Röm. Grundherrschaften. 1896. Hiss in § 112, 7 cit. Beaudouin das. cit. XXI, 543 ff.

[45] § 102, 16. CIL VIII 10570 II, 2. 10. III, 7. 20. 29. Inschr. in A. 44 von Ain Wassel II, 7 u. Henchir Mettich I, 11. Val. Th. et Arc. in C. Th. XVI, 5, 21. Hon. et Th. das. 52 § 1. 54 § 5 f. Val. et Marc. in C. Just. I, 5, 8 § 5. Nov. Val. VI, 1 § 1. Nov. Maj. VII § 1. Voigt, R. Pr.-Alt.[2] § 28, 24 ff.

[46] Hyg. de Cond. agr. 116, 11. 21. 117, 10. Sic. Flacc. de Cond. agr. 162, 25. Pap. 11 Resp. (D. XIX, 2, 53).

[47] Colonus bezeichnet den Kleinpächter: den Kleingutspächter: § 58, 28. Brisson, de V. S. v. § 2. Col. RR. I, 7, wie den Parzellenpächter: Hyg. de Cond. agr. 116, 12. Apul. Met. VIII, 17. Pap. in A. 46. Scaev. 5 Resp. (D. XX, 1, 32), Call. 1 de Cogn. (D. L, 6, 5 § 11), Paul. 3 Decr. (D. XLIX, 14, 50); CIL VIII 10570 III, 7 ff. Inschr. v. Henchir Mettich in A. 44. I, 12 u. ö.; Ant. Pius bei Call. 6 Cogn. (D. L, 19, 3 § 1): coloni Caesaris; Marc. Aur. u. Ver. bei Papir. Iust. 2 de Const. (D. L, 1, 38 § 1): colonus praediorum fisci. Als Collektivbezeichnung dieser coloni wird colonia verwendet: Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 7, 20 § 3), Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2 § 26), Paul. 34 ad Ed. (D. XIX, 2, 24 § 4), wovon sich die Bedeutung von colonia als Landgut ableitet: Col. RR. XI, 1, 23. Ulp. 2 ad Ed. (D. L, 1, 27 § 1), tab. alim. Vellei in CIL XI 1147 I, 34. 42. 44. 96. II, 44. 70. 89. III, 15. VI, 40, wozu vgl. P. de Lama, Tab. alim. Vellei. 35. Diese coloni pflegen in vici angesiedelt zu sein: Voigt, Drei epigr. Constit. 57. Pap. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77 § 33), Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 7, 20 § 3), Liban. Or. περὶ τῶν προστατῶν II, 507, 9 Reiske: οἷς (sc. ἀγροῖς) εἷς ὁ δεσπότης καὶ οὗτοι τὸν μισθωτὸν προτίθενται — — καίτοι καὶ τῶν ἐπιφανῶν εἰσιν αἱ κῶμαι. Vgl. Weber in § 112, 7 cit. 178.

solchem Parzellenpachte tritt nun die Singularität auf, dass als Pachtprästation dem Pächter auch die Leistung von Frohnden für den Verpächter: sei es Latifundienpächter,[48] sei es Grundbesitzer[49] auferlegt werden konnte.

Für die landwirthschaftlichen locationes im Allgemeinen aber wird von dem Grundsatze, dass die merces oder das pretium in baar Geld zu bestehen habe, an der überlieferten Ausnahme: der loc. cond. partiaria festgehalten, so dass als ausschliessliches oder theilweises Entgelt bei locatio rei ein Fixum oder eine Tantieme, bei locatio operis aber eine Tantieme der gewonnenen Erträgnisse: partes agrariae vereinbart werden können.[50]

Endlich drängten die in § 73 dargelegten Schwierigkeiten, mit denen die Verpachtung von Landgütern zu kämpfen hatte, zu mannichfachen Auswegen: einerseits begünstigte man die Prolongation des Zeitpachtes: die freiwillige Fortsetzung des bestehenden Pachtverhältnisses seitens der Nachkommen des Abpächters, wie des Verpächters[51] in den beiden Sätzen, dass ebenso bei dem

[48] Im saltus Burrunitanus hatten die coloni 6 Frohntage pro Jahr mit Spann-, wie Handdiensten: 2 aratoriae, 2 sartoriae und 2 messoriae operae: CIL VIII 10570 III, 8 f., wogegen in dem saltus das. 14428 A, 12 die doppelte Zahl obliegt. In Betreff solcher Frohndienste erliess die lex Hadriana in § 73, 11 ein Regulativ.

[49] Col. RR. I, 7, 1: comiter agat (sc. dominus) cum colonis facilemque se praebeat, avarius opus exigat, quam pensiones, quoniam et minus id offendit et tamen in universum magis prodest: nam ubi sedulo colitur ager, plerumque compendium, nunquam — detrimentum affert eoque remissionem colonus petere non audet.

[50] § 58, 20 f. 29. 34. 41 f. 46 f. Inschr. v. Henchir Mettich in A. 44 I, 10 f. 22 ff. III, 4; so partes vini, olei, mellis: das. I, 29 ff. II, 1 ff. 29. vgl. den das. citirten Cuq 32 ff. Col. RR. I, 7, 2: nec dominus in unaquaque re, cum colonum obligaverit, tenax esse iuris sui debet, sicut — lignis et ceteris parvis accessionibus exigendis, quarum cura maiorem molestiam quam impensam rusticis affert.

[51] L. Volusius (cons. suffectus v. 3) bei Col. RR. I, 7, 3: felicissimum fundum esse, qui colonos indigenas haberet et tanquam in paterna possessione natos iam inde a cunabilis longa familiaritate retineret.

auf bestimmte Zeitfrist abgeschlossenen Pachtcontrakte eine tacita reconductio eintreten,[52] als auch von vorn herein solche conductio als perpetua: ohne Endtermin und auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden könne.[53] Und andrerseits griff man zu dem Erbpachte, der indess eine ganz andere, dreifache Gestalt annimmt: in dem Colonate als dingliches Recht des Verpächters an der Person, wie Descendenz des Abpächters, in der Emphyteuse als ius in re aliena des Pächters, wie in der Eigenthumsübertragung des Grund und Bodens an den Pächter unter Auferlegung eines vectigal (§ 108, 5).

III. Die societas[54] erfuhr in dieser Periode vor allem eine vielseitige, wie eingehende dogmatische Durcharbeitung in Betreff ebensowohl der Dispositionsfreiheit der Contrahenten über deren Antheil am Geschäfts-Gewinne, wie -Verluste, als auch der Uebertragung beider auf die mehreren Theilhaber,[55] wobei diese letzteren Ergebnisse zugleich auf die Erträgnisse der locatio conductio partiaria übertragen wurden.[56] In Betreff der Namens der societas abgeschlossenen Verträge aber blieb

---

[52] Ulp. 32. 71 ad Ed. (D. XIX, 2, 13 § 11. fr. 14), Valer. et Gall. in C. Just. IV, 65, 16.

[53] Pomp. 16 ad Sab. (D. XIX, 2, 4), Gord. in C. Just. IV, 65, 10. Th. et Valent. in C. Just. XI, 70, 5 § 8.

[54] Einen Societätsvertrag überliefert die siebenb. Urkunde in CIL III p. 951. Keine Societät, sondern eine einfache communio bonorum begründet die vereinbarte eheliche Gütergemeinschaft: § 103, 55, während die Vereinbarung der Zulassung des Patrons zur Vermögensgemeinschaft mit dem libertus wegen Verletzung von obsequium et reverentia bereits in der 2. Periode für nichtig erklärt war: § 65, 2. Allein die röm. Juristen erörterten beiderlei Institute bei der societas, so Proc. bei Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 2, 65 pr.), Paul. l. c. (D. cit. 1 § 1. fr. 3 § 1. fr. 65 § 3), Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 5 pr.), 1 Resp. (D. cit. 73).

[55] Schilling, Inst. § 313, z ff. — § 314 unter 3. § 315 unter 6. Quint. Decl. 320.

[56] Cels. 7 Dig. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 2), Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XIX, 2, 25 § 6).

im Allgemeinen die generelle Rechtsordnung massgebend, dass der Contrahent selbst[57] aktiv, wie passiv engagirt sei, somit die gemeinsam contrahirenden socii quotal,[58] der allein Contrahirende in solidum.[59] Allein von solcher Rechtsordnung liess man gegenwärtig eine Ausnahme zu: in dem letzteren Falle gab man dann, wenn alle socii aus dem Geschäfte bereichert worden sind, eine utilis a. de in rem verso,[60] wogegen ersterenfalls eine Nachtragsclausel zum ädilicischen Edikt dann, wenn venaliciarii socii[61] einen der zum Societätsvermögen gehörigen Sklaven verkauften, anstatt der actiones pro parte wider die mehreren socii eine a. in solidum wider denjenigen nachliess, welchem an dem Sklaven das Eigenthum zur Hälfte oder darüber hinaus zustand.[62]

IV. In der Sphäre des mandatum waren zwei parallele Geschäftsfiguren überliefert worden: die procuratio als die Generalvollmacht seitens des ausserhalb Italiens Verweilenden und das mandatum, als der Spezialauftrag, für eine bestimmte geschäftliche Angelegenheit ertheilt, beides zwei selbstständige Institute, deren Verwandtschaft jedoch zu Ausgang der 2. Periode anerkannt worden war und zu Beginn des 8. Jahrh. zur Uebertragung der a.

---

[57] Dafern jedoch ein Mandatar im Namen der socii contrahirt, greift die gemeine Rechtsordnung Platz: neben der a. directa wider den ersteren wird auch die a. quasi institoria quotal für, wie gegen die socii ertheilt: § 92, 27 ff.

[58] Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 31 § 10), Paul. 2 ad Ed. aed. (D. cit. 44 § 1), 4 Quaest. (D. XLVI, 1, 71 pr.).

[59] Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 63 § 3), Paul. 32. 60 ad Ed. (D. cit. 67 pr. 28).

[60] Pap. 3 Resp. (D. XVII, 2, 8[illegible]) vgl. § 92, 69.

[61] Die venaliciarii: Sklavenhändler pflegten sich zu Societäten zu verbinden (A. 62), wobei sie die von ihnen zu verkaufenden Sklaven einschossen, sei es dass zu gleichen oder ungleichen Theilen das Miteigenthum übertragen wurde.

[62] Paul. 2 ad Ed. aed. in A. 58. vgl. H. Cohén, L. 44 § 1 de aedil. ed. XXI, 1. Berl. 1892.

mandati auf die procuratio geführt hatte (§ 60). In Verfolgung der hierin angezeigten Bahn gelangte man dann zur Zeit Hadrians[63] zu einer Identifizirung beider Institute in dem mandatum: indem man die procuratio für eine Abart des mandatum und den procurator für einen mandatarius erklärte,[64] wurde jene den dogmatischen Gesichtspunkten des letzteren unterstellt,[65] wie die überlieferten Differenzen zwischen beiden ausgeglichen. Während daher nunmehr das mandatum in 3 Unterarten[66] sich spaltet: omnium rerum[67] und unius rei,[68] sei es

---

[63] Ner. in A. 64. Pomp. 24 ad Ed. bei Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 1).

[64] Ner. 4 Reg. (D. XLI, 1, 13 pr.), Gai. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 pr.), 4 ad Ed. prov. (D. IV, 4, 25 § 1), Pap. 15 Resp. (fr. Vat. 332 f.), Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 1 pr.): procurator est, qui aliena negotia mandatu administrat; vgl. das. § 1, wie 30. 31. 77 ad Ed. (D. XLVI, 3, 12 pr. XVII, 1, 12 § 7. XLVI, 7, 3 § 2), de Exc. (fr. Vat. 133), Paul. 18. 37 ad Ed. (D. XII, 2, 17 § 3. XXII, 1, 24 § 2), sent. rec. I, 3, 1. Procurator im älteren Sinne findet sich vor in den Edikten in § 25, 13, wie Dig. XLVII, 10, 17 § 10. XXV, 4, 1 § 10. XXI, 1, 1 § 1; allein am letzteren bekundet Ner. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. cit. 25 § 3) den Uebergang zu dem neuen Begriffe.

[65] So insbesondere, dass das Mandat mit dem Tode des procurator erlischt: Schilling, Inst. § 323. vgl. § 25, 26.

[66] Paul. sent. rec. I, 3, 3: procurator aut ad litem aut ad omne negotium aut ad partem negotii aut ad res administrandas datur.

[67] Iul. 4 ad Urs. Fer. (D. III, 3, 47), Ulp. 9 ad Ed. (D. cit. 1 § 1) u. a. m. Bezeichnungen dafür sind: omnium od. libera administratio: Iul. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 6 § 6), Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 19 § 4), Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 12 pr.); omnium od. libera rerum administratio: Ner. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 § 18), Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 16), Paul. 71 ad Ed. (D. III, 3, 58); universorum od. omnium bonorum administratio: Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XIII, 7, 12), Paul. 13 ad Ed. (D. XII, 2, 17 § 3), 22 ad Ed. (D. XVII, 2, 65 § 7). Ein solches bietet der Papyr. v. 148 in Aegypt. Urk. aus den Museen zu Berl. Gr. Urk. no. 300.

[68] Ulp. 9. 31. 77 ad Ed. (D. III, 3, 1 § 1. XVII, 1, 12 § 7. XLVI, 7, 3 § 2).

unius negotii,[69] sei es unius litis,[70] so ergiebt sich aus jener Gleichstellung auch die weitere Consequenz, dass der Generalbevollmächtigte nicht bloss für den absens, sondern auch für den praesens bestellt werden kann.[71] Ueberdem wird jetzt auch den familiares, entsprechend deren veränderter Stellung im bürgerlichen Leben, wie im Hinblick auf die neuen Prinzipien von der Rechtsfähigkeit (§ 89) die Bestellung eines Mandatars nachgelassen,[72] wogegen dem captivus der procurator versagt, vielmehr ein curator bestellt wird, so dass die captivitas

---

[69] Mandat, sei es für eine bestimmte Geschäftsangelegenheit, sei es für einen bestimmten geschäftlichen Akt: Paul. sent. rec. I, 3, 2. So z. B. mandatum emendi: Iav. 7 ex Cass. (D. XVII, 1, 36 § 1—3), Iul. bei Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 22 § 4), Gai. 2 Aur. (D. cit. 2 § 1), 10 ad Ed. prov. (D. cit. 13), Afr. 8 Quaest. (D. cit. 34 § 1); vendendi: Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XVIII, 1, 35 § 3), Pap. 10 Resp. (D. XVII, 1, 57), Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 5 § 3); adstipulandi: Gai. III, 111. 117. 126; adpromittendi: Gai. III, 127. Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 22 pr.), s. Voigt, Cond. ob caus. A. 386; Mandat zur Bezahlung einer Schuld des Mandanten: Paul. 62 ad Ed. (D. XLVI, 3, 56), 5 ad Plaut. (D. XVII, 1, 45 § 4) oder zum Incasso einer Forderung desselben: Marc. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 12 § 16), Paul. 7 ad Sab. (D. cit. 17); zur Ausleihung von Geldern des Mandanten: Ulp. 23. 31 ad Ed. (D. cit. 43. 10 § 8) od. zur Empfangnahme eines Darlehns für denselben: Pap. 2 Resp. (D. III, 5, 31 pr.), 3 Resp. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 11 § 5), dann zur Aufbewahrung des Namens des Mandanten angenommenen Objekts als Depositum od. zur Hinterlegung eines Depositum bei einem Dritten: Pomp. bei Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 13. 14); mandat. hereditatis adeundae: Cels. bei Ulp. 77 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 pr.), Iul. 3 ad Urs. Fer. (D. XVII, 1, 32). Vgl. § 60, 9. 20.

[70] Paul. 8 ad Ed. (D. XLVI, 3, 86); vgl. Lab. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 8 pr.), Pomp. 2 ex Plaut. (D. III, 3, 56), Gai. 3 ad Ed. prov. (D. cit. 6 § 4. 6), Pap. 3 Resp. (D. XVII, 1, 7), Ulp. 57. 66. 76 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 10. III, 3, 56. XLIV, 4, 4 § 18), Paul. sent. rec. I, 3, 2. 5 ad Plaut. (D. XVII, 1, 45 § 1), 3 ad Ed. (D. II, 14, 13 pr.).

[71] Ulp. 7 ad Ed. (D. III, 3, 5. 7).

[72] Lab. bei Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 33 pr.), Ulp. 8 ad Ed. (D. cit. 8 pr.).

das Erlöschen der ertheilten procuratio herbeiführt (§ 107, 91).

Während nun für die Bestellung an sich des Mandatars der Ausdruck facere oder dare procuratorem beibehalten wird,[73] so wird die Legitimation desselben gegenüber dem dritten Interessenten, welche grundsätzlich von dem ersteren selbst beizubringen ist (§ 25, 44), dann, wenn sie vom Mandanten selbst ertheilt wird, durch constituere procuratorem bezeichnet.[74]

Die Stellung des Mandatars aber gegenüber dem dritten Mitinteressenten ist eine wesentlich verschiedene: der procurator negotii ist bald in gewissen privilegirten Rechtsverhältnissen Repräsentant (§ 92, 5 ff.), bald nach Massgabe der ältesten Ordnung Intercedent, allein auch diesfalls seit Sept. Severus in der a. quasi institoria dem Repräsentanten gleichgestellt (§ 92, 24 ff.), wogegen der procurator litis als cognitor, wie, dafern ad acta bestellt oder libello principi dato legitimirt, Repräsentant (§ 92, 15 ff.), andernfalls dagegen Intercedent ist (§ 92, 30 ff.).

Dahingegen die Stellung des dritten Mitinteressenten gegenüber dem Mandatar gestaltet sich nicht zum eigenen Rechtsverhältnisse, indem die Rechtsfolgen des Mandats lediglich in dem Verhältnisse zwischen dem ersteren und dem Mandanten sich concentriren, eine Ordnung, von der jedoch in zwei Punkten eine Ausnahme statuirt ist: der Dritte, auf welchen entweder bei Commodat oder Depositum die Rückgabe oder bei dotis constitutio oder donatio die Ausantwortung der betreffenden Sache angewiesen ist, hat wider den Mandatar a. utilis auf Herausgabe solcher Objekte.[75]

[73] § 25, 7. Daneben constituere procuratorem: Marc. 15 Dig. (D. XXXVI, 1, 44 § 1), Diocl. in C. Just. V, 31, 8, wozu vgl. A. 74.

[74] Gai. IV, 84. Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 1 § 1), Alex. in C. Just. IV, 35, 4. Diocl. das. V, 31, 8. vgl. § 92, 73.

[75] Diocl. in C. Just. III, 42, 8. V, 14, 7. fr. Vat. 286. vgl. Voigt, Ius nat. III A. 685.

Endlich sind bereits zu Beginn dieser Periode gewisse Rechtsfiguren dem Mandate eingeordnet worden, welche in Wahrheit dessen Geschäftsproportion nicht unterfallen, somit aber bloss historisch construktiv an dasselbe sich angliedern: einerseits die Cession als mandatum actionis in suam rem (§ 123, 58 ff.) und andrerseits das Creditmandat d. i. die Intercession des Mandanten für einen Dritten in Gestalt eines dem Anderen ertheilten Auftrages, dass dieser in eigenem Namen unter Garantie des Auftraggebers[76] jenem Dritten ein Darlehn gebe oder für denselben Bürgschaft leiste.[77]

§ 130.

Die Quasicontrakte.

I. Die vorhergehende Periode hatte nach § 62 dreizehn Quasicontraktsklagen überliefert, nämlich

1. die a. depensi der XII Taf., welche von der lex Publilia v. 427 und lex Appuleia v. 525 zur leg. a. per manus iniectionem pro iudicato verwiesen, wie auf den sponsor und fidepromissor übertragen worden war (§ 6, 53. 54, 53), erhielt sich, wenn auch durch die a. mandati, negot. gestorum, wie praescriptis verbis beeinträchtigt, doch in Anwendung,[1] so von den ediktalen Vorschriften betroffen, dass von dem Beklagten cautio iudicatum solvi zu bestellen, wie auch im Falle der dilatio in iure das

[76] Derselbe wird vorzugsweise mandator genannt: Schilling, Inst. § 318, 1, obwohl dieser Ausdruck auch zur Bezeichnung des Mandanten schlechthin verwendet wird: § 60, 1.

[77] § 60, 19. Solche Construktion geht aus von Sabinus: Gai. III, 156. Dann Cels. 7 Dig. (D. XVII, 1, 48 § 1) u. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 6 § 4), Gai. 3 Aur. (D. cit. 2), Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 12 § 13), Paul. 4 Resp. (D. cit. 59 § 5) u. a. m. vgl. Schilling a. O. § 319, r. s. Der Mandant ist jedoch dem Mandatar mit der a. mandati verhaftet: Cels. 7 Dig. bei Ulp. l. c. Scaev. 6 Dig. (D. cit. 62 § 1).

[1] Voigt, XII Taf. § 125, 4.

zu leistende vadimonium auf cautio Quanti ea res erit zu formuliren sei,[2] Vorschriften, die zugleich darauf hinweisen, dass die leg. a. in der 2. Hälfte dieser Periode in eine condictio umgewandelt wurde.

2. Die a. pro evictione, von der lex Atinia v. 558 rücksichtlich der res furtiva (§ 162, 2), wie von der lex Iulia de vi v. 708 in Betreff des durch gewaltthätige Besitzentsetzung dem Eigenthümer entzogenen Grundstückes (Beil. VIII) in eine perpetua umgewandelt, behauptet sich auch jetzt trotz der Concurrenz der a. ex stipulatu simplae vel duplae, wie der a. emti (§ 129, 10) in ihrer überlieferten Eigenthümlichkeit: durch datio per aes et libram ipso iure begründet (§ 129, 9), lag dem durch die Vindikation eines Dritten mit Eviktion Bedrohten die auctoris laudatio, wie die litis denuntiatio an den regresspflichtigen Verkäufer ob, wodurch, dafern der letztere nicht erfolgreiche Defension geleistet hatte, wider denselben die a. pro evictione auf Duplum begründet wurde,[3] eine Rechtsordnung, welche auf die anderweiten, in der Richtung auf Eviktion concurrirenden Klagen nicht übertragen ward. Dagegen neben die leg. a. sacramenti, zu welcher diese Klage verwiesen war, trat jetzt doch wohl die unmittelbare Formel der certi condictio.

3. Die a. rei uxoriae wird nicht allein bei einer von der Gattin selbst bestellten, wie bei profecticia dos durch die pacta dotalia insofern modifizirt, als sie zugleich deren Geltendmachung übernimmt, sondern auch hinsichtlich der ipso iure zuständigen Ansprüche durch die leges Iuliae de maritandis ordinibus und de adulteriis, wie durch das edictum De alterutro und die Rechtswissenschaft mehrfach abgeändert (§ 104, 52 ff.), zugleich aber auch durch das Edikt mit der Formel der bon. fid. a. bekleidet.[4]

---

[2] Gai. IV, 102. 186. [3] Voigt a. O. § 126.

[4] Gai. IV, 62. Ulp. 2. 3 Disp. (D. XV, 1, 36. XXIV, 3, 21), 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 5), Iustin. in Cod. V, 13, 1 § 2), Iust. IV, 6, 29.

4. Die a. legati per damnationem erfuhr einerseits eine erweiterte Verwendung auf Grund ebensowohl des S. C. Neronianum (§ 122, 45 f.), als auch des edictum perpetuum, das solche Klage auch bei legatum per vindicationem zur Wahl frei gab, wie endlich durch die Rechtswissenschaft, welche dieselbe bei legatum sinendi modo und resp. per praeceptionem zuliess (§ 122, 61 f.), während andrerseits wiederum auf dieselbe verschiedene Ordnungen der bon. fid. a. übertragen wurden: in Betreff der Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte, der mora solvendi und accipiendi und der verschuldeten Vereitelung der Solution am legalen Leistungsorte, wie der Verpflichtung zum Ersatze aufgewendeter impensae necessariae (§ 122, 63). Zugleich wurde diese Klage aus der leg. a. sacramenti in den Formularprozess als certi und triticaria, wie incerti condictio übergeleitet und mit unmittelbarer formula bekleidet.[5]

5. Von den iudicia duplicia[6] erfuhren die a. familiae erciscundae, wie communi dividundo eine erhebliche Erweiterung ihres Gebietes: jene durch Uebertragung auf die jüngeren Universalsuccessionen von Todes wegen: auf die bon. possessio und das Universalfideicommiss,[7] wie bei legalem Präceptionsrechte (§ 104, 62), diese aber durch Uebertragung auf die Emphyteuse, den Ususfrukt

---

Theoph. in h. l. vgl. Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 5), Paul. 7 Resp. (fr. Vat. 94), Mod. 2 Diff. (Collat. X, 2, 2). Dagegen Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 5, 8): rei uxoriae (Trib.: de dote) actio — in bonum et aequum concepta est scheint sich auf Sonderrecht des edict. provinciale zu beziehen.

[5] Gai. II, 204. IV, 171. Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 1); vgl. § 122, 60. Gans, Röm. Obl.-Rt. 31 f. Voigt, Cond. ob caus. A. 536.

[6] Iul. 51 Dig. (D. X, 1, 10), Gai. 7 ad Ed. prov. (D. V, 1, 13. X, 3, 2 § 1); daneben mixtae actiones: Ulp. 4 ad Ed. (D. XLIV, 7, 37 § 1). Vgl. P. J. Marx, De adiudic. et de iudic. divisor. Bonn 1855.

[7] Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 2 § 2. fr. 24 § 1). Daneben auch utilis a.: Gai. 2 Fideic. (D. X, 2, 40), Ulp. 19 ad Ed. (D. cit. 2 § 1).

und das Pfandrecht,[8] während wiederum beide Klagen von dem Edikte als bonae fidei actiones[9] in den Formularprozess übergeleitet und mit der formula bekleidet wurden[10]

Quod — —, quidquid ob eam alterum alteri[11] dare facere oportet, oportebit ex fide bona[12] quantumque alteri ab altero adiudicari oportet,[13] eius, iudex, alterum alteri comdemnato[14] tantumque alteri ab altero adiudicato (A. 13); si non paret, absolvito.

Dagegen die a. finium regundorum war in doppelter Gestalt überliefert worden: als Klage der XII Taf., ein arbitrium prohibitorischer Tendenz und lediglich in präjudizieller Weise eine vindikatorische Richtung gewinnend, und die Klage der lex Mamilia v. 644, eine incerti condictio ebenfalls prohibitorischer Natur, die jedoch zugleich eine vindikatorische Funktion übernahm (§ 62 unter 4). Indem nun in dieser Periode auf die erstere Klage die formula der letzteren übertragen wurde, so verschmolzen beide Klagen zur einigen a. fin. regund.: einer incerti condictio,[15] der nunmehr in erster Linie eine vindikatorische Natur,[16] obwohl daneben auch eine prohibitorische

---

[8] Ulp. 20 ad Ed. (D. X, 3, 7 pr. § 7. 10. 6. 12).

[9] Apul. Met. IX, 27 (Zeit der Antonine), I. Just. IV, 6, 28. Theoph. in h. l. vgl. Pomp. 21 ad Sab. (D. X, 2, 47). A. comm. div.: Iul. 8 Dig. (D. X, 3, 24 pr.), Ulp. 19 ad Ed. (D. cit. 4 § 2), Paul. 3 ad Plaut. (D. cit. 14 § 1). A. fam. ercisc.: Gord. in C. Just. III, 36, 9. vgl. Diocl. das. c. 17.

[10] Abweichend Keller, Civ.-Pr. A. 458. Rudorff, Edict. § 71 f. Lenel, Edikt § 80 f. u. die das. Citirten. Dann O. Geib, Die rechtl. Natur der a. comm. div. Tübing. 1882. 73 ff.

[11] Keller a. O. A. 1131.

[12] Prob. Einsiedl. in Gramm. lat. IV, 275 no. 7. 8. Not. Pap. das. 325 no. 22 f. [13] Gai. IV, 42.

[14] Vgl. Iul. 2 ad Urs. Fer. (D. X, 2, 52 § 2), Paul. 23 ad Ed. (D. cit. 27), 2 Quaest. (D. cit. 36).

[15] Voigt in § 62, 26 cit. 86 ff.

[16] Paul. 23 ad Ed. (D. X, 1, 1), Front. 2 Contr. 36, 3. Sic. Flacc. de Cond. agr. 150, 24. Apul. Met. IV, 29.

Aufgabe,[17] wie zugleich Anwendbarkeit beim ager arcifinius zuerkannt wurde.

6. Die a. negotiorum gestorum, neben welcher die a. funeraticia nach wie vor in Geltung verblieb, fand von vorn herein ihre Anwendung bei untitulirter Geschäftsführung,[18] die selbst ihr überliefertes Naturell bewahrte: ebensowohl in dem obligatorischen Verhältnisse zwischen negotiorum gestor und dominus negotii (§ 62, 36 ff.), als auch in dem Verhältnisse zwischen dem ersteren und dem dritten Mitinteressenten, so dass in letzterer Beziehung dieselbe an und für sich ebenso als geschäftliche, wie als prozessualische gestio bloss Intercession, nicht aber Repräsentation begründet (§ 92, 23 ff. 33 ff.), wogegen sie in Folge der von dem dominus negotii ertheilten Ratihabition der Ordnungen des Mandats theilhaft wird d. h. insoweit, als das letztere, auch ihrerseits Repräsentation begründet (§ 92, 5 ff.). Allein nachdem bereits die 2. Periode hierneben auch eine amtliche negotiorum gestio des magister, wie resp. curator bonorum vendendorum gestellt hatte, so wurde nunmehr solche auch dem curator einer Person frei gegeben, so dass dem Curanden die a. directa und dem curator die a. contraria zustand (§ 107, 28 f.). Und dann wiederum wurde auch dem filiusfam. die prozessuale negotiorum gestio für den abwesenden paterfam. nachgelassen (§ 92, 35 ff.).

7. Die condictio ob causam, dereinst als Gebild der aequitas: der damni ratio in den zwei Sonderfiguren: der cond. non debiti und ex iniusta causa geschaffen (§ 62, 41 ff.), wurde von der gegenwärtigen Periode ebenso eingehend, wie vielseitig durchgearbeitet, vor allem seitens der Rechtstheorie, welche der Aufgabe sich unterzog, den

[17] Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 1, 2 pr.), Paul. 23 ad Ed. (D. cit. 4 § 3), I. Just. IV, 17, 6; u. so auch a. mixtam causam obtinens: I. Just. cit. 20.

[18] Ferrini in Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1894 VII, 85 ff. Pacchioni das. 1896 IX, 50 ff.

leitenden Grundgedanken jener Klagen in seiner logischen Allgemeinheit darzulegen und aus dem durch solche Abstraktion gewonnenen Lehrsatze neue Arterscheinungen der Klage festzustellen, wie zugleich solche spezifische Thatbestände in doktrinellen Classifikationen zu Gruppen und Unterarten zu ordnen. Und indem die Rechtsbildung solche Ergebnisse annahm, so wurde Hand in Hand mit jener theoretischen Thätigkeit die Sphäre der cond. ob causam institutionell erweitert, indem neue spezifische Thatbestände festgestellt und neue Unterarten derselben definirt, dann aber auch neue Objekte der Klage überwiesen wurden.[19]

Jene doktrinellen Classifikationen[20] aber, angeregt durch das Bestreben, innerhalb der Mannichfaltigkeit der der Klage zu Grunde liegenden Thatbestände einheitliche Gesichtspunkte und concentrische Gruppen zu gewinnen, um so der Anforderung auf Uebersichtlichkeit des Lehrstoffes zu genügen, gehen insgesammt aus von einer Betrachtung der entsprechenden Voraussetzung der cond. ob caus., spalten sich jedoch, indem man der Sphäre verschiedener thatbeständlicher Momente den Eintheilungsgrund entnimmt, in zwei verschiedene Gruppen von Systemen. Und zwar

A. die eine Gruppe entnimmt ihren Eintheilungsgrund der Mangelhaftigkeit des objektiven Rechtfertigungsgrundes: der causa, welche dem von der condictio betroffenen Rechtsgeschäfte unterliegt. Und auf solchen Eintheilungsgrund stützen sich nun zwei verschiedene Classifikationen, nämlich

a. von Ulp. ad Ed., welche nach vereinzelten Aeusserungen auch in Sabin. Iur. civ., Cels. und Iul. Dig., Afric. Quaest., Ulp. ad Sab., wie in Marcian. Reg. wiederkehrt und sonach auf Sabinus zurückzuführen ist. Und zwar wurde in dieser Classifikation die Mangelhaftigkeit der

---

[19] Voigt, Ius nat. III § 133. [20] Voigt, Cond. ob caus. § 44.

causa im Allgemeinen als sine causa oder ex iniusta oder non ex iusta causa esse aliquid apud aliquem bezeichnet, im Besonderen aber wiederum in zwei Oberarten zerlegt, nämlich

aa. das pervenire aliquam rem ad aliquem oder promittere non ex iusta causa, die Thatbestände umfassend, dass die causa von vorn herein eine non iusta ist, worunter fallen falsa, improba oder turpis, furtiva und nulla causa;

bb. das redire aliquam rem oder promissionem ad non iustam causam, wobei die causa von vorn herein eine iusta ist, später aber in eine non iusta sich umwandelt, die beiden Fälle umfassend von causa non secuta und finita;

b. die Classifikation bei Paul. ad Sab., die auch hervortritt bei Pomp. ad Qu. Muc., welche in Betreff des Grundes, auf welchen die die condictio begründende Leistung sich stützt, unterscheidet zwischen

aa. res d. i., entsprechend wie beim Realcontrakte, die obligatorische Vorleistung, welche die Pflicht zu einer correspondirenden Gegenleistung des Empfängers begründet und bei welcher die Mangelhaftigkeit der causa darin beruht, dass jene res sich qualifizirt als turpis oder als honesta, propter quam datum est, non secuta;

bb. causa im Sinne einer bereits früher begründeten Obligation, als deren Solution die massgebende Prästation geleistet ist und deren Mangelhaftigkeit sich wiederum spaltet in falsa und finita causa.

B. Dagegen eine andere Classifikation, welche Paul. ad Plaut. vorträgt und die somit wohl auf Plautius selbst zurückgeht, entlehnt ihren Eintheilungsgrund dem Thatbestande an sich, der, mit einem relevanten Mangel behaftet, die condictio begründet, und zieht dementsprechend in Betracht: a. transactio, b. causa als Motiv, welchem auch insofern, als es „falsum“ ist, die Condiktion-erzeugende Kraft abgesprochen wird, c. condicio legati vel

hereditatis, d. res als Gegenleistung des Empfängers,[21] wie e. indebitum, eine Classifikation, die jedoch bei der Beschaffenheit unserer Ueberlieferung in ihren leitenden Gesichtspunkten, wie etwa auch in Betreff der Vollständigkeit schwierig zu würdigen ist, überdem aber auch weniger ein rechtshistorisches, als vielmehr ein dogmengeschichtliches Interesse bietet.

Als institutioneller Niederschlag aber solcher theoretischen Untersuchungen, wie zugleich als Ergebniss der Rechtspraxis scheiden sich sieben Unterarten der cond. ob causam:[22] die cond. ob iniustam causam, ob turpem causam, ob falsam causam oder indebiti: die cond. non debiti der 2. Periode, wovon wiederum als Unterart sich abzweigt die cond. quasi indebiti bei Zahlung des debitum an einen falsus creditor oder seitens des falsus debitor oder mit einer falsa quantitas,[23] ferner die cond. causa non secuta, wie causa finita und die cond. sine causa, wie furtiva, von denen die letztere jedoch die Anomalie an sich trägt, dass sie dann, wenn der Betroffene das Eigenthumsrecht an dem fraglichen Objekte gar nicht verloren hat, dem Eigenthümer ertheilt,[24] wie auch auf das Immobile erstreckt wird.[25]

Endlich das Klagobjekt betreffend,[26] so war als solches die res, als die in das Eigenthum des Beklagten über-

[21] Zu dem Quellenmateriale bei Voigt a. O. § 44 tritt noch Paul. 6 ad Plaut. (D. XXII, 1, 38 § 1).

[22] Voigt a. O. § 65 f. 61 f.

[23] Es stützt sich sonach solche Klage auf Solution unter Irrthum in der Person od. Sache: § 78, 23.

[24] Voigt a. O. A. 715. Die cond. aus dem furtum spricht bereits zu Lab. 5 Post. ep. (D. XIX, 2, 60 § 5) u. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 25 § 1) u. so auch Sab. bei Ulp. 18 ad Sab. (D. XIII, 3, 2), wie Cels. 12 Dig. (D. XIII, 1, 10 § 3. fr. 15. XLVII, 2, 67 § 5) u. bei Ulp. 18. 41 ad Sab. (D. XIII, 3, 2. XLVII, 2, 25 § 1).

[25] Voigt a. O. A. 722 vgl. § 131, 53. Solche cond. fundi wird noch negirt von Lab. bei Ulp. 41 ad Ed. (D. XLVII, 2, 25 § 1).

[26] Voigt a. O. § 47 ff.

gegangene Sache von früher überliefert, woneben dann zu Beginn dieser Periode[27] die obligatio d. h. die dem Beklagten geleistete stipulatorische promissio[28] und endlich seit Diocletian auch eine entsprechende cond. cautionis gestellt wurde.[29] Weiterhin wurde aber auch als Objekt der condictio anerkannt die possessio d. i. die im juristischen Besitze eines Nichteigenthümers befindliche Sache,[30] das ius als die Servitut,[31] wie endlich die libe-

---

[27] Dieselbe tritt auf in der sabinianischen Classifikation unter A a als promittere non ex iusta causa u. redire promissionem ad non iustam causam.

[28] Bei iurata promissio operarum, wo die cond. ob caus. versagte, statuirte man entsprechend der ältesten Ordnung, wie solche von der lex Titia, Publilia u. Cornelia sanktionirt worden war (§ 6, 53. 54, 62), Nullität: Voigt a. O. 610, eine der Sphäre der voluntatis ratio anheimfallende Ordnung, die auch in anderen Verhältnissen Platz griff: § 78, 26.

[29] Voigt a. O. 543 ff. Dieselbe stützt sich darauf, dass jetzt über die Stipulation regelmässig eine Urkunde abgefasst: § 127, 6 ff. u. wiederum das Schulddokument als selbstständiges Rechtsobjekt aufgefasst wurde: § 94, 31.

[30] Trampedach in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1896 XVII, 97 ff. Die Klage, welche noch unbekannt ist Proc. 7 Ep. (D. XIII, 2, 67), steht ebenso dem Eigenthümer, wie dem bonae fidei possessor zu u. ist für den ersteren cond. triticaria, somit rei, nicht aber possessionis, da hier die Sache an sich die ein certum ergebende Bestimmtheit des Quale und Quantum bietet (Beil. II), von solcher Qualifikation des Objekts aber als certum od. incertum die Beschaffenheit der condictio als certi od. triticaria u. incerti abhängig ist, für den blossen Besitzer dagegen cond. possessionis u. somit incerti, da dessen pekuniäres Interesse bloss in demjenigen ökonomischen Werthe beruht, welcher in dem ihm zustehenden Besitzschutze enthalten ist: Voigt a. O. A. 277. 715. Gai. IV, 4 u. I. Just. IV, 6, 18: adversus furem condictio est rei, wie Cels. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 25 § 1): posse condici possessionem, quemadmodum potest re mobili surrepta d. h. bei der possessio: Grundbesitz (§ 38, 11) erleidet die cond. furtiva gleiche Anwendung, wie beim Mobile, abweichend von der a. furti: § 131, 54.

[31] Die servitutes praediorum rusticorum sind certae, die übrigen dagegen incertae res: Voigt in § 40, 1 cit. A. 62 ff. Ueberdem greift

ratio von der Obligation, sei es mittelst Acceptilation oder Novation, sei es in Folge unterlassener Abschliessung einer cautio necessaria.[32]

8. Wie neben der cond. ob causam die a. rerum amotarum in Geltung blieb (§ 62, 57), so schloss sich an die erstere anderweit an die Klage des Schenkers, wie dessen Erben auf Restitution desjenigen Betrages der Schenkung, um welchen durch solche die Erben an ihrem Pflichttheile verkürzt waren (§ 119, 24).

9. Die a. de eo, quod ad quem pervenit, welche von der 2. Periode wegen Repetunden als subsidiäre Adhäsionsklage zur accusatio repetundarum wider den dritten Besitzer des mittelst des Verbrechens erworbenen Vermögensobjekts eingeführt (§ 62, 53 f.) und von der lex Iulia Caesaris repetundarum v. 695 auch wider den Universalsuccessor des der Repetunden Schuldigen gegeben worden war (§ 66, 18), erfuhr in dieser Periode

A. eine Uebertragung auf neue Thatbestände,[32a] gekennzeichnet durch die taxatio „Dumtaxat quantum ad N. Negidium pervenit“: es wurde dieselbe ertheilt

a. im Hinblick auf die regula iuris: Poenalibus actionibus heredes non tenentur (§ 50, 44) wider den Universalsuccessor desjenigen, welcher mit der entsprechenden Delikts- oder Quasideliktsklage reipersekutorisch verhaftet war: zuerst durch Edikt bei a. quod metus causa und de dolo, wie interd. Unde vi,[33] ingleichen durch Edikt des C. Cassius Longinus (§ 88, 19) bei interd.

---

bei habitatio, wie wohl auch bei operae servi vel animalis nicht iuris, sondern pretii cond. Platz: Voigt a. O. A. 281a.

[32] Diese cond., worüber vgl. Voigt a. O. § 49 und S. 640 f., Francke, Heredit. pet. 116 f. 199, wie Pap. 18 Quaest. (D. XXXIII, 4, 7 § 4), ist unbekannt Proc. bei Ulp. 79 ad Ed. (D. VII, 9, 7 pr.), wozu vgl. Voigt a. O. 357 f.

[32a] Voigt, Ius nat. III § 92. 134.

[33] Cass. bei Paul. 1 ad Ed. (D. XLIV, 7, 35 pr.), Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1 § 48), Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 3, 26).

fraudatorium[34] und weiterhin durch die Rechtswissenschaft bei allen entsprechenden Delikts-, wie Quasideliktsklagen;[35]

b. wider den dritten Besitzer des behafteten Objekts als subsidiäre a. directa: bei a. quod metus causa, wie bei Pauliana utilis wider den ex lucrativa causa vom Cridar bona fide Erwerbenden;[36]

c. wider den Schuldigen selbst nach Ablauf der Verjährungsfrist der betreffenden a. honoraria aus Delikt oder Quasidelikt, welchenfalls bei interdicta a. in factum, bei actiones dagegen a. directa auf simplum, aber ohne die obige taxatio Platz griff;[37]

d. wider den paterfam., der durch Delikt oder Quasidelikt seines familiaris eine sei es unmittelbare, sei es mittelbare Bereicherung erlangt hat, welchenfalls wider denselben nach Analogie der a. de in rem verso, wie de peculio die betreffende Klage mit subjektiver Umstellung, wie mit der obigen taxatio, resp. auf Quod ad eum pervenit oder Quod ad peculium pervenit gegeben wird;[38]

e. im Falle der Stellvertretung wider die juristische Person oder den Mandanten auf dasjenige, was solche durch das deliktische Gebahren des Repräsentanten oder Mandatars erlangt haben.[39]

---

[34] § 66, 70. Venul. 6 Interd. (D. XLII, 8, 11).

[35] Regula iuris bei Pomp. 29 ad Sab. (D. L, 17, 38). Dann Cass. bei Paul. in A. 33. Diocl. in C. Herm. II, 1. Just. IV, 17, 1, wie im Einzelnen: Paul. 26 ad Ed. (D. X, 4, 12 § 6), Ulp. 13 ad Ed. (D. III, 6, 5 pr.), wogegen die Verweisung auf Edikt bei Paul. 20 ad Ed. (D. L, 17, 127) nicht die Annahme eines generellen Edikts begründet. Es entspricht jene Ordnung dem Postulate der aequitas: § 79, 22a; vgl. Keller, Civ.-Pr. A. 1113. Voigt a. O. A. 1112 ff. 1641 ff.

[36] Voigt a. O. A. 1122. 921.

[37] Voigt a. O. A. 1109. In abstracto spricht solchen Rechtssatz aus Sab. bei Paul. 67 ad Ed. (D. XLIII, 1, 4): ex quibus causis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum iudicium dandum; so z. B. § 133, 59.

[38] Voigt a. O. § 92 unter II B.

[39] Voigt a. O. § 92 unter II C.

B. An diese Klagen schloss als Parallelgebild sich an die a. utilis mit der taxatio „Dumtaxat quanto N. Negidius locupletior factus est“ wider den Bevormundeten auf Herausgabe derjenigen Bereicherung, welche derselbe durch rechtswidriges Gebahren des tutor oder curator oder ohne dessen Concurrenz durch Contrakt oder Quasicontrakt erlangt hat.[40]

10. Endlich an der a. tutelae vermittelte das Edikt mehrfache Reformen:

a. durch das augusteische Edikt wurde ebenso auf die a. tutelae die Formel der bon. fid. a. übertragen, wie eine a. contraria proponirt;[41]

b. durch ein jüngeres Edikt wurde wider denjenigen, der anstatt des Tutor für dessen Pupillen einen Rechtsakt vollzogen hatte, die a. tutelae directa,[42] wie contraria,[43] protutelae genannt,[44] ertheilt.

II. Zu diesen älteren Quasicontrakten treten sodann in dieser Periode

---

[40] § 123, 11. Voigt a. O. A. 1120a ff. § 91. 134.

[41] Das erstere wird bekundet von Sab. bei Paul. 6 ad Sab. (D. XVII, 2, 38 pr.), Gai. IV, 62. I. Just. IV, 6, 28, das letztere von Lab. bei Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 4, 3 pr.), Ulp. l. c. (D. cit. 1 pr.), woraus sich zugleich ergiebt, dass auch jene Uebertragung auf das augusteische Edikt zurückgeht.

[42] Die Klage ist nicht negot. gestorum, sondern, wie schon die Benennung in A. 44 ergiebt, tutelae: Iav. 5 Ep. (D. XXVII, 5, 3): teneri quasi tutorem; Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 4, 1 § 3): si pro tutore gessit, — locus erit iudicio (sc. tutelae); Bas. XXXVIII, 5, 1: ἡ κατὰ ὡς ἐπιτρόπων ἀγωγή. Demnach charakterisirte sich die Klage nur durch ihre demonstratio, so dass die Proponirung einer formula im Edikte entfiel, vielmehr lediglich ein den Thatbestand definirendes Edikt proponirt war, wie bereits erkannte Weyhe, Edict. 229; vgl. Jousserandot, L'édit perp. I, 485. Die Klage wird bekundet von Iav. l. c. Cels. 25 Dig. (D. XXVII, 5, 2).

[43] Ulp. 10 ad Ed. (D. XXVII, 4, 1 § 5. XXVII, 5, 5).

[44] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 5, 1 pr. § 6. 8), Alex. in C. Just. V, 28, 4. Schol. in Bas. XXXVIII, 5, 1. 6. Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1791.

1. die auf personenrechtlicher Grundlage beruhenden, zur extraordinaria cognitio verwiesenen Ansprüche: die Alimentationsklagen des Patrons, wie beziehentlich seiner Kinder oder Eltern wider den Freigelassenen (§ 101, 40 f.), ingleichen der Ehefrau gegen den Gatten (§ 104, 8), wie die gegenseitige Alimentationsklage zwischen Eltern und Kindern, dann die Klage der Tochter auf Dotation (§ 105, 32. 48 f.) und die Klage des Kindes wider den paterfam. auf Ertheilung des Eheconsenses (§ 105, 56);

2. die ebenfalls zur extraordinaria cognitio verwiesene fideicommissi persecutio als persönliche Klage wider den Fiduciererben (§ 97, 12 f. 125, 2a. 12 f.);

3. die Klagen aus dem pignus praetorium (§ 110, 19), welche als actiones in factum conceptae bei missio in possessionem bonorum servandorum causa Platz griffen. Und zwar proponirte zunächst das Edikt[45]

a. Vorschriften über die Competenzen des missus, indem demselben

aa. im Allgemeinen bonorum custodia: Ueberwachung der Gütermasse, wie observatio: Zusammenhalten des Vermögens d. h. dessen Nutzbarmachung[46] ebenso eingeräumt,[47] wie auferlegt werden;

---

[45] Das Edikt gehört der Kaiserzeit an, wie sein Sprachgebrauch bekundet: Voigt a. O. A. 1495 und scheint nicht vor das edictum perpetuum zurückzugehen.

[46] Beide Competenzen stehen bei missio rei servandae causa, wie auch rei tuendae causa zu: Pomp. 23 ad Qu. Muc. (D. XLII, 4, 12): praetor — custodiam rerum et observationem nobis concedit; Iul. 54 Dig. (D. XLI, 5, 2 pr.), Ulp. 52. 67. 69 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 5 pr. XLIII, 3, 1 § 9. XLI, 2, 10 § 1. XLIII, 17, 3 § 8) u. sind in Wesen, wie Sphäre identisch mit denen des curator bonorum: § 107, 78. Insbesondere die custodia erstreckt sich auf das Zusammennehmen des Vermögens, so Einsichtnahme u. Registrirung der Geschäftsdokumente des Cridars: Ulp. 62 ad Ed. (D. XLII, 5, 15 pr. § 1. L, 16, 56 pr.), wogegen die observatio das Zusammenhalten des Vermögens als Vorsorge, dass nichts zu Grunde geht u. alles ausgenutzt werde, sowohl wirthschaftliche, wie juristische Massnahmen umfasst, so Verkauf der dem Verderben ausgesetzten

bb. bezüglich des zur Gütermasse gehörigen ertragsfähigen Grundstückes im Besonderen auferlegt wird, entweder die Erträgnisse einzuziehen, wie beziehentlich zu verkaufen oder das Grundstück selbst, insofern solches nicht bereits in Pacht gegeben, zu verpachten;[48]

b. über zwei dem Cridar wider den missus zuständige Klagen, nämlich

aa. auf Quanti interest wegen Restitution ebensowohl der aus der Vermögensmasse des Cridars dem missus zugekommenen Bereicherung: sei es dass der letztere Erträgnisse aus jener gezogen, sei es dass der erstere bezügliche Aufwendungen gemacht hatte, als auch wegen der vom missus verschuldeten Schädigung jener Masse;[49]

bb. dafern der missus zuwider dem Edikte unter a bb die Erträgnisse des Grundstückes einzuziehen unter-

---

Consumtibilien, die Herbeiziehung der in fremder Hand befindlichen zubehörigen Objekte, die Bezahlung fälliger Schulden, wie die Unterbrechung von Usucapion od. Klagverjährung: Pomp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 23 § 3), Paul. 59 ad Ed. (D. XLII, 5, 14), Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 10, 5 § 2), Herm. 3 Iur. ep. (D. cit. 15).

[47] Darüber hatte bereits das rutilianische Edikt verfügt: Qui ex edicto meo in possessionem venierint, eos ita videtur in possessione esse oportere: quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant; quod non poterunt, id auferre et abducere licebit. Dominum invitum detrudere non placet: Cic. p. Quinct. 37, 84 vgl. 6, 25. 27. 28. 25, 79—26. Dasselbe ist durch das obige Edikt aufgehoben, was Rudorff, Edict. § 207 übersieht.

[48] Ulp. 61 ad Ed. (D. XLII, 5, 8 § 1. 3): si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem praedii missus est, vendere vel locare debet. — De tempore locationis nihil praetor locutus est; vgl. l. c. (D. XXII, 1, 36): praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur.

[49] Edict. in Dig. XLII, 5, 9 pr.: Si quis, cum in possessione bonorum esset, quod eo nomine fructus ceperit et, ad quem ea res pertinet, non restituat sive, quod impensae sine dolo malo fecerit, ei non praestabitur sive dolo malo eius deterior causa possessionis facta esse dicetur, de ea re iudicium in factum dabo, wozu vgl. Ulp. 62 ad Ed. (D. cit. § 1—3. 5. 8), Paul. 59 ad Ed. (D. cit. 14 § 1), wo auch die Analogie der a. negot. gest. geltend gemacht ist.

lässt, eine Klage auf Quanti res est, das jedoch von der Rechtswissenschaft als Quanti interest interpretirt ward.[50] Andrerseits

cc. dafern das mit der missio rei servandae causa eröffnete Exekutionsverfahren später sei es wieder aufgehoben, sei es in missio rei vendendae causa übergeleitet worden ist, wird dem missus wider den Cridar, resp. wider den curator bonorum (§ 107, 79) Klage auf Ersatz der von ihm selbst auf die Gütermasse gemachten Aufwendungen gegeben.[51]

4. Ein augusteisches[52] Edikt[53] proponirte die a. de recepto,[54] eine arbitraria in factum concepta[55] wohl auf Quanti res est,[56] die wider den exercitor navis (§ 26, 15), wie wider den Gast- und Stallwirth im Hinblick auf die in diesen Kreisen eingerissene Unredlichkeit[57] dem Passagiere auf Restitution der mitgeführten Handelswaaren, wie auch nach jüngerer Interpretatio derjenigen Reise-

---

[50] Ulp. 62 ad Ed. (D. XLII, 5, 9 § 6): in eum —, qui neque locavit fructum praedii neque vendidit, in factum actionem dat praetor; et in hoc condemnabitur, quanto minus propter hoc perceptum est, qui neque vendidit, neque locavit; aestimatio autem fit, quantum interest eius, qui experitur; vgl. § 81, 14.

[51] Ulp. 62 ad Ed. (D. XLII, 5, 9 § 3. 4).

[52] Lab. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. IV, 9, 1 § 4. fr. 3 § 1).

[53] Dig. IV, 9, 1 pr. § 6. fr. 3 § 1: Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo; vgl. Pomp. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 3 pr.), Gai. 5 ad Ed. prov. (D. cit. 2), Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 8. fr. 3 § 1).

[54] C. L. Scheid, De cauponar. origine et iure. Götting. 1738. C. F. Müller, Ueb. die de recepto actio.[2] Leipz. 1857. Weis in Arch. f. prakt. R.-W. N. F. 1868 V, 286 ff. G. Carnazza, Il dir. commerc. dei Rom. Catan. 1891. 99 ff. A. Sturm, Haftpflicht d. Gastwirthe. Naumb. 1892.

[55] Ulp. 14 ad Ed. (D. IV, 9, 3 § 1), Paul. 22 ad Ed. (D. cit. 6 § 1).

[56] Daneben steht die Deliktsklage in § 131, 40. 113.

[57] Pomp. bei Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 1), Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 2); vgl. Hor. Sat. I, 5, 3 f.

effekten ertheilt wurde,[58] welche derselbe im betreffenden Schiffe oder Wirthshause niedergelegt und so der Obhut des Schiffsführers oder Wirthes anvertraut hatte,[59] vom letzteren aber sei es in eigener Person, sei es durch sein Personal[60] auf- und damit in Obhut genommen worden waren,[61] ohne dass solcher die Haftung für das anvertraute Gut abzulehnen erklärt hatte.[62]

5. Endlich tritt dazu die a. viae receptae wegen Expropriation,[63] welche dann, wenn bei partieller Zerstörung der via publica der Weg provisorisch oder definitiv auf die Flur eines Adjacenten ohne dessen Consens verlegt wird,[64] demselben auf das Interesse gegeben wird.[65]

---

[58] Vivian. bei Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 6) u. Paul. 13 ad Ed. (D. cit. 4 § 2).

[59] Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 1): fidem sequi et custodiae committere.

[60] Gai. 5 ad Ed. prov. (D. cit. 5), Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 3. 5. fr. 3 § 3. fr. 7 pr.).

[61] Edict. in A. 53. Dann Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 6. 8): custodiam recipere; vgl. dens. (D. cit. 3 pr. § 1), 38 ad Ed. (D. XLVII, 5, 1 § 4). Nach Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 3) wird die Einstellung des Gepäcks in die diaetae: Cabinen od. Waarenräume: Petr. 115. Athen. Deipnos. V, 10, 41 von den diaetarii nach Anweisung des Schiffsführers besorgt, was als χειρέμβολον bezeichnet wird, ein Ausdruck, der, da er anderwärts nicht wiederkehrt, dem rhodischen Dialekte zu überweisen ist: § 66, 16. Für die Annahme von Sturm a. O. 6, es sei in älteren Zeiten ein Deposital-Contrakt zwischen Passagier u. Quartiergeber geschlossen worden, fehlt ebenso, wie für eine Contraktsklage, jede Andeutung in den Quellen.

[62] Ulp. 18 ad Ed. (D. IV, 9, 7 pr.).

[63] Mit dieser Klage hat nichts gemein XII Taf. V, 5: Voigt, XII Taf. § 140, 12. Wohl aber kennt bereits die ältere Zeit die Expropriation: allein diese fällt in die Sphäre nicht des Jurisdiktionellen, als vielmehr des Administrativen: Voigt a. O. § 80, 13.

[64] Die Voraussetzungen des betreffenden Verfahrens waren in der Legislation vom Ende des 7. Jahrh. ab gegeben: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1872 XXIV, 73 ff. vgl. Iav. 10 ex Cass. (D. VIII, 6, 14 § 1): quum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

[65] Paul. 1 Sent. (D. XLIII, 11, 3 pr.). Die Klage scheint mir honorarisch zu sein.

§ 131.

Die Privatdelikte.

Die alten Delikte.

Von den von der 2. Periode in den beiden Unterarten des Civil- und des Prozessdeliktes überlieferten Figuren behaupteten sich ohne wesentliche Neuerung die der ersteren Gruppe anheimfallenden Klagen wegen dedicatio rei controversiosae der XII Taf. (§ 63, 1), de moribus mulieris der lex Maenia de dote (§ 69, 4), wie die honorarische a. adversus eum, qui se liberum sciens dolo malo passus est se pro servo venumdari (§ 64, 14. 97, 28), wogegen die übrigen Civilrechts-Deliktsklagen bald reformirt, bald aber auch gänzlich beseitigt wurden. Insbesondere

I. hinsichtlich der Injurie[1] griff die Legislation in mannichfacher Richtung ein, nämlich

1. das Edikt, welches 4 neue Clauseln aufnahm: über die a. iniuriarum wegen der an dem Sklaven begangenen[2] und über die a. noxalis wegen der von dem-

[1] Litteratur: Voigt, XII Taf. § 129; u. dazu G. A. Petit, Sur les injures et la diffamat. en droit rom. Par. 1868. H. Fromageot, Sur le développement histor. de l'actio iniur. en droit privé rom. (Thèse.) Par. 1892.

[2] Edikt in Dig. XLVII, 10, 15 § 34: Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo; vgl. Ulp. 57 ad Ed. (D. cit. 15 § 35 ff. fr. 17 pr. — § 2), Paul. sent. rec. V, 4, 22. Im Anschluss daran war eine eigene Klagformel proponirt: Gai. III, 222: si quis alienum servum verberaverit (ausgelassen ist: deve eo iniussu domini quaestionem habuerit), et in hunc casum formula proponitur. At si qui servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula, wozu vgl. I. Just. IV, 4, 3. Diocl. in C. Just. IX, 35, 8. Das Edikt ist unbekannt Treb. u. Lab. bei Ulp. l. c. (D. cit. 17 § 2).

selben verübten Injurie,[3] ingleichen über die Klage des filiusfam. wegen der ihn treffenden Injurie,[4] wie über das iudicium contrarium gegenüber der a. iniuriarum;[5]

2. ein S. C. unter August bald nach 734 De famosis libris et carminibus,[6] welches die a. occentus der XII Taf.[7] aufhebend, dann, wenn der Geschmähte namhaft gemacht ist, die a. iniuriarum dahin verschärfte, dass der Beklagte mit Intestabilität belegt wurde,[8] überdem aber auch das

[3] Das Edikt lautete ungefähr dahin: Si servus iniuriam fecisse dicetur, aut „arbitratu iudicis verberandum exhiberi" aut, si de eo verberibus satis non fiat, noxae dedi vel aestimationem dari iubebo; vgl. Ulp. 47 ad Sab. (D. II, 9, 5), 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 4. 5). Anders Weyhe, Edict. 257 § 5. Reenen in Den Tex, Fontes III. 82. Das Edikt ist unbekannt den Stipulationen der 2. Periode über die Fehlerfreiheit des Sklaven: § 54, 24, dem Jurisdiktionsges. v. Ateste v. 705 v. 3 f. in Hermes 1881 XVI, 26, wie der lex Iul. mun. v. 708 in CIL I 206 v. 111. Das Edikt correspondirt der lex Cornelia in § 63, 36.

[4] Edikt in Dig. XLVII, 10, 17 § 10: Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo, worin der Ausdruck in alicuius potestate esse im obigen beschränkten Sinne zu fassen ist. Das Edikt folgt der lex Cornelia in § 63, 37. Vgl. § 89.

[5] Gai. IV, 174. 177—181. Vgl. § 132, 20.

[6] Francke, Heredit. pet. Götting. 1864. 71 ff. Das S. C. ist noch unbekannt Hor. Sat. II, 1, 80 ff. v. 720—721: A. Clodig, De ord. et temp. quibus Hor. sing. sat. compos. Triest 1867. 37 ff., wie Ep. II, 1, 152 ff. nach 734: C. Franke, Fasti Hor. Berl. 1839. 76 ff., wohl aber Ep. ad Pis. 281 ff., die bald nach 734 verfasst sind: Teuffel-Schwabe, Röm. Litt. § 239, 7. Im Weiteren: Acro in Ep. ad Pis. cit., Suet. Aug. 55. Das S. C. wurde dadurch veranlasst, dass seit Ausgang der Republik die Verbreitung von Pamphlets in Prosa, wie Versen überhand nahm als Mittel, den politischen Gegner in der öffentlichen Meinung herabzusetzen: Dio Cass. LXVI, 11. Suet. l. c. vgl. Peter, Geschichtl. Litter. I, 164 ff.

[7] Voigt, XII Taf. § 130.

[8] Das Kapitel über die Schmähschrift lautet nach Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 5 § 9): Si quis librum ad infamiam alicuius

Criminalverfahren ebensowohl diesfalls fakultativ nachliess, wie dann, wenn der Geschmähte nicht namentlich genannt ist, kategorisch vorschrieb.[9]

3. Endlich indem man mehr und mehr die criminelle Behandlung der schweren Injurie als crimen extraordinarium ausdehnte, erging ein Reskript Caracalla's, welches die Statthaftigkeit der Civilklage wegen einer jeden Injurie ausdrücklich feststellte.[10]

Andrerseits stützte die Rechtstheorie auf die spezifischen Verschiedenheiten der objektiven Thatbestände, die im Edikte, wie in der lex Cornelia de iniuriis überliefert waren, eine Classifikation mit der Obereintheilung von iniuria verbis und re facta, wie der Zerlegung der letzteren in iniuria in corpus facta, ad dignitatem pertinens und ad infamiam pertinens,[11] woraus sich 4 Unterarten der Injurie ergaben:

---

pertinentem scripserit, composuerit, ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiam si alterius nomine ediderit vel sine nomine, uti de ea re agere liceret et, si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilis ex lege (esset); vgl. I. Just. IV, 4, 1. Schol. Cruq. in Hor. Sat. II, 1 p. 409 c: ne incurrat maledicendo in legem et actionem de famosis libellis. Dagegen das Kapitel über das Schmähgedicht lautet nach Ulp. l. c. (D. cit. § 10): Qui ἐπιγράμματα aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum produxerit, item qui emendum vendendumque curaverit, — —; vgl. Sen. Exc. contr. V, 6: numquid carmen famosum conposui? Porph. in Hor. Ep. II, 1, 48, wozu dann die Androhung der Intestabilität trat: Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 18 § 1), Arc. Char. de Test. (D. XXII, 5, 21 pr.). — Die Intestabilität ist, wie das S. C. selbst besagt, entlehnt der lex Cornelia: § 63, 35.

[9] Paul. 55 ad Ed. (D. XLVII, 10, 6) u. a. m. Daneben wurde bei Pamphlets wider die Person des Kaisers wegen laesa maiestas vorgegangen: Tac. Ann. I, 72. IV, 21.

[10] Car. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 6); ebenso Diocl. in C. Just. IX, 35, 7.

[11] Lab. bei Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 1 § 1. 2): iniuriam fieri aut re aut verbis: re, quoties manus inferuntur, verbis autem, quoties non manus inferuntur, convicium fit. — — Omnem — iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam per-

a. die in Worten zugefügte Schmähung, worunter fallen ebensowohl das convicium: die Schmährede des Edikts,[12] wie der liber famosus: die Schmähschrift und das carmen famosum: das Schmähgedicht des S. C. in A. 6;

b. die wider den Anderen verübte Thätlichkeit,[13] somit insbesondere das pulsare und verberare der lex Cornelia (§ 63, 25), worunter jetzt auch die dolos verübte membri ruptio und ossis fractio der XII Taf. VII, 14. 15,[14] wie die Versagung der Mittel zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse für den domum ductus[15] subsumirt werden;

c. das Verhalten, wodurch man die dignitas: das dem Anderen geschuldete Dekorum verletzt, so das comitem matrisfam. aut praetextati praetextataeve abducere, appellare assectarive des Edikts (§ 63, 7 ff.);

d. das Verhalten, wodurch man Jemandem eine Schmach: infamia i. e. S. anthut, so insbesondere der Angriff auf die weibliche oder männliche Keuschheit,[16] die unbefugte Veröffentlichung eines Testaments zum

---

tinere: in corpus fit, quum quis pulsatur, ad dignitatem, quum comes matronae abducitur, ad infamiam, quum pudicitia attentatur; Sen. de Const. sap. 5, 4 in § 63, 3; Gai. III, 220. Paul. sent. rec. V, 4, 1: iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus conviciis et famosis libellis; 55 ad Ed. (Collat. II, 5, 4) in § 63, 3.

[12] § 63, 6. Voigt, XII Taf. § 129, 5.

[13] Voigt a. O. § 129, 6 f.

[14] Voigt a. O. § 129, 10. 20 ff. Wegen beider Delikte ist die a. iniuriarum nur dann begründet, wenn dieselben dolos begangen waren; denn die Annahme von Cuq, Inst. iurid. 339, dass jene Klage auch bei Fahrlässigkeit des Thäters begründet sei, widerstreitet den Quellen: dieselben kennen keine culpose Injurie: Voigt a. O. § 129, 1.

[15] § 99, 4. Voigt a. O. § 129, 11.

[16] So das adversus bonos mores matremfam. aut praetextatum praetextatamve appellare assectarive des Edikts: § 63, 7 ff.

Zwecke der Herabwürdigung eines Dritten,[17] die Mahnung des Schuldners in verletzender Weise u. dergl. (§ 63, 10) oder die Vergewaltigung Jemandes[18] u. a. m.[19]

Daneben stellte die Theorie noch die aus der lex Cornelia (§ 63, 27) abgeleitete Scheidung von qualifizirter und einfacher Injurie: atrox und non atrox iniuria,[20] woran der prätorische Gerichtsbrauch anknüpfte, dass die Würderung der Injurie, auf welche die a. in aequum et bonum concepta (§ 63, 12) verwies, bei der letzteren dem Kläger allein überlassen war und solche Taxe dann für den Richter das Maximum der Condemnation ergab, dagegen bei der atrox iniuria zwar ebenfalls dem Kläger frei gegeben, allein zugleich von dem Prätor selbst vorgenommen wurde, indem er die Summe des im Prozesse zu bestellenden Dilations-Vadimonium[21] bestimmte und solche Summe nicht allein berufsmässig das Maximum der Condemnation für den Richter ergab, sondern auch als Condemnationssumme vom letzteren festgehalten zu werden pflegte.[22]

---

[17] Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 38), 41 ad Sab. (D. IX, 2, 41 pr.).

[18] § 63, 10. Darunter fallen das domum alicuius vi introire der lex Cornelia: § 63, 26. Ulp. 40 ad Sab. (D. XLVII, 2, 21 § 7), Paul. sent. rec. II, 31, 35; die gewaltthätige Behinderung an der Benutzung einer res communis omnium od. publica: Pomp. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 13 § 7), Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2 § 9); der gewaltthätige Eingriff in das Eigenthumsrecht: Ulp. 15 ad Ed. (D. XLVII, 10, 24), wie auch die chikanöse Störung der Eigenthumsnutzung: Iav. 9 ex Post. Lab. (D. XLVII, 10, 44).

[19] Vgl. die actiones iniur. in Sen. Decl. IV, 1. V, 6. X, 1, 6. Quint. Decl. 265. 282.

[20] Lab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 8), Gai. III, 225. Ulp. Reg. (Collat. II, 2), Paul. sent. rec. V, 4, 10. vgl. Ulp. 57 ad Ed. (D. cit. 9), Paul. 55 ad Ed. (D. cit. 8).

[21] Voigt, Vadimonium § 11.

[22] Gai. III, 224. Ulp. Reg. (Collat. II, 2); vgl. Arnob. adv. nat. IV, 35: de atrocibus formulas constituistis iniuriis; Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 12, 2). Eine andere bezügliche Bestimmung bietet das Edikt

II. Die Klagen wegen der am körperlichen Objekte begangenen verschuldeten Schädigung des Anderen waren als doppeltes Gebild in diese Periode eingetreten,[23] nämlich

A. als noxia nocita der XII Taf., deren bezügliche Klagen, in 5 Figuren überliefert (§ 63, 39), jetzt eine Wandelung ihres Naturells erfuhren. Denn

1. die beiden actiones de membris ruptis und de ossibus fractis kamen ausser Anwendung: bei doloser Verübung des Delikts trat die a. iniuriarum[24] und zwar der lex Cornelia de iniuriis über pulsare und verberare, somit also criminelle accusatio wegen atrox iniuria (§ 63, 25. 33) an deren Stelle, wogegen im Uebrigen auf Grund der neu aufgestellten regula iuris, dass wegen einer jeden den aquilischen Thatbeständen unterfallenden Schädigung die a. legis Aquiliae Platz greife,[25] das culpose membrum rumpere und os frangere der Vorschrift dieses Gesetzes über rumpere und frangere unterstellt und zur a. utilis verwiesen wurde.[26]

2. Auf Grund jener nämlichen regula iuris wurden auch die a. de arboribus succisis, wie de aedibus incensis

---

in § 63, 15. Die aestimatio iniuriae in der Klage wider einen Libertinen wegen ehrenrühriger Mahnung betrug 50 000 Sesterzen bei Suet. Vitell. 7: extortis quinquaginta sestertiis, wo Auslassung von milia anzunehmen ist: Hultsch, Metrologie[2] 293 f., so dass 18 800 M. zu verstehen sind.

[23] Signifikant ist das ädilic. Edikt in A. 39: cuiquam nocere vel damnum dare.

[24] Gell. XX, 1, 32. Gai. III, 223. Paul. sent. rec. V, 4, 6. 5 ad Ed. (Collat. II, 5, 5).

[25] Ulp. 9 Disp. (D. IX, 2, 49 § 1): dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi.

[26] Voigt, XII Taf. § 133, 17. Utilis a.: Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 13 pr.): liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur, wonach die Fassung der lex Aquilia: tantum aes ero dare damnas esto (§ 18, 3) das entscheidende war.

der a. legis Aquiliae überwiesen d. h. dem rumpere und urere von cap. III des Gesetzes (§ 8, 6) unterstellt.[27]

3. Endlich neben die a. de pastu pecoris der XII Taf. trat anfänglich in elektive Concurrenz die a. legis Aquiliae utilis unter B 2,[28] bis dann die erstere, an die leg. a. sacramenti in personam gebunden, durch die letztere gänzlich verdrängt wurde.[29]

B. Das damnum iniuria datum der lex Aquilia war bedroht mit der a. legis Aquiliae, die in zwei Unterarten überliefert war:

1. als directa actio[30] wegen occidere servum alienum quadrupedemve pecudem alienam, wegen pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam facere seitens des adstipulator, wie wegen urere, frangere und rumpere rem. Während nun die gegenwärtige Periode das frangere neben rumpere als einen blossen Pleonasmus auffasste,[31] so wurde andrerseits der Kreis der Objekte, an denen der aquilische Thatbestand des urere, frangere und rumpere sich verwirklichte, erweitert: in der Rechtsurkunde: testamentum, wie cautio, entsprechend der Anerkennung des Schulddokuments als selbstständigen Rechtsobjektes

---

[27] Ulp. 18 ad Ed. (Collat. XII, 7, 1—9) und Lab., Proc., wie Cels. das.; Paul. sent. rec. V, 20, 3.

[28] Beide Klagen nennt neben einander Aristo bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XIX, 5, 14 § 1), somit zur Zeit Traians. Die Annahme eines Edikts über die a. de pastu bei Rudorff, Edict. § 68 ist ohne Stütze in den Quellen, während wiederum Ulp. 41 ad Ed. (D. XIX, 5, 14 § 3): in factum — erit agendum auf wesentlich verschiedenem Thatbestande beruht.

[29] Diocl. in C. Just. III, 35, 6: de his, quae per iniuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis. Daneben steht noch die a. de pauperie (§ 133, 27), daher Pomp. 17 ad Qu. Muc. (D. IX, 2, 39 § 1) einer Mehrheit von Klagen gedenkt. Den pastus pecoris betrifft die Inschr. in Bull. dell' Ist. di dir. 1897 IX, 138 f.

[30] Actiones legis Aquiliae betreffen Sen. Contr. III, 6. V, 5. Quint. Decl. 13. 385.

[31] Voigt, XII Taf. § 131, 12.

(§ 94, 31): die Vernichtung von Testament oder Schulddokument oder seines Textes, insoweit nicht durch concurrirenden animus lucri faciendi der Thatbestand des furtum consummirt wird (A. 51), unterfällt der a. legis Aquiliae.[32]

Ueberdem wurde aber auch der Thatbestand selbst des Delikts erweitert: durch ein S. C. unter Claudius wurde derjenige, welcher bei einem Schiffbruche einen clavus gubernaculi: den Handgriff der beiden Steuerruder beseitigte, wegen des in Folge dessen das Schiffsgut treffenden Schadens verhaftet.[33]

2. Als a. utilis, welche, als a. in factum concepta von dem Edikte proponirt,[34] in den beiden Fällen Platz griff, dass sei es indirekt durch facere, sei es durch non facere eine der relevanten Sachbeschädigungen: das occidere, urere, frangere, rumpere herbeigeführt war (§ 63, 44 f.), und wozu nunmehr die Theorie als dritten Thatbestand das dem Freien zugefügte membrum rumpere und os frangere stellte (A. 26).

---

[32] Iul. 48 Dig. (D. IX, 2, 42), Marc. 5 Dig. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. cit. 41 pr.), Ulp. l. c. (D. cit. 41 pr. § 1. XLVII, 2, 27 § 3), Paul. 3 ad Ed. (D. IX, 2, 40). Lediglich dann, wenn dem Verletzten noch andere Beweismittel zu Gebote stehen, ist solche Klage davon abhängig, dass jener am Besitze des Dokuments ein pekuniäres Interesse hat: Paul. 9 ad Sab. (D. XLVII, 2, 32 § 1), vgl. Voigt a. O. § 114, 9.

[33] Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 9, 3 § 8): sen. cons. Claudiani temporibus factum est, ut, si quis ex naufragio clavos vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur. Wegen clavus s. Rich, Illustr. Wörterbuch übers. v. Müller. 162.

[34] Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 1, 1 § 7. IX, 2, 29 § 7): Si paret N. Negidium A. Agerii bovem ita inclusisse, ut fame necaretur. Ueberdem ward auch dem bon. fid. possessor, wie dem Usufruktuar die a. leg. Aquiliae als utilis gegeben: Ulp. l. c. (D. IX, 2, 11 § 8). Wegen des Edikts: Pomp. 39 ad Qu. Muc. (D. XIX, 5, 11); demselben gehört die Clausel an in § 19, 18: Si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum actionem dabo. Vgl. § 63, 44 f. E. Grueber, The Rom. Law of Damage to Property. Oxf. 1886. § 4 f.

3. Endlich ertheilte jetzt der Prätor nach seinem Ermessen eine a. in factum in dem Falle, dass Jemandem eine Vermögensschädigung auf andere Weise, als mittelst Zerstörung oder Verletzung seiner Sache zugefügt wurde.[35]

C. Sodann als Spezialklagen traten neben die a. falsi modii der lex Cornelia de falsis v. 673, wie die a. de damno in turba dato, de servo corrupto und damni hominibus coactis dati (§ 63, 47 f. 46. 49 f. § 64, 19)

1. die a. de damno quaestione servi iniuria dato der lex Iulia de adulteriis v. 736,[36] die dem Eigenthümer desjenigen Sklaven ertheilt wird, welcher bei der accusatio adulterii der Folterung schuldlos unterworfen worden war, und welche, der a. legis Aquiliae angepasst, eine incerti condictio ist:[36a] auf Quanti res est gestellt (§ 8, 3 ff.), als den Werth des in Folge der Folterung Ver-

---

[35] I. Just. IV, 3, 16: si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alieni contigit, cum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; Theoph. in h. l. Lab. bei Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVII, 2, 50 § 4). Proc. 2 Ep. (D. XLI, 1, 55), Qu. Saturn. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 7 § 7), Pomp. 17 ad Sab. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XIX, 5, 14 § 2), 39 ad Qu. Muc. (D. cit. 11), Marc. 5 Dig. (D. XX, 1, 27), Paul. 2. 7 ad Plaut. (D. IX, 2, 33 § 1. XLVII, 2, 66 § 4), Ulp. 18. 41 ad Ed. (D. IX, 2, 11 § 8. IX, 5, 1 § 7. XIX, 5, 14 § 3), I. Just. IV, 3, 16, woneben Pomp. bei Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 9 § 1). Vgl. Ferrini, Postille eseget. e framm. del comment. d'Ulp. alle formule editt. ad l. Aquil. in Rendic. dell' Inst. Lomb. di scienze. 1886. Ser. II vol. XIX no. 7.

[36] Brisson, Ad l. Iul. de adult. Par. 1557. p. 92 sub IX. p. 94 sub XXV. p. 128. 148. Hoffmann in Fellenberg, Iurispr. antiqua I, 253 ff. 261 ff. Die Rechtsordnung ist singulär für das adulterium u. greift nicht bei anderen Verbrechen Platz, wo vielmehr der die Folterung Beantragende Caution wegen der Werthminderung zu stellen hat: Pomp. 22 ad Sab. (D. XII, 1, 15), wozu vgl. Voigt, Cond. ob caus. 701 f. Pap. 27 Quaest. (D. XIX, 5, 8), Paul. sent. rec. V, 16, 3. Mod. 5 Reg. (D. XLVIII, 18, 13).

[36a] Marc. 1 de Iud. publ. (D. XLVIII, 5, 28): per condictionem, quae ex lege descendit, petitur. Dieselbe ist Adhäsionsklage zur criminellen accusatio, wie in § 64, 8 f.

storbenen oder die Werthminderung des dieselbe Ueberlebenden und zwar nach c. 9 auf das Duplum des als Schuldiger angeklagten[37] oder nach c. 10 auf das Simplum des als Zeuge vernommenen.[38]

2. Ein ädilicisches Edikt proponirte wider denjenigen, welcher gefährliche Thiere an einem Orte hielt, bei dem ein öffentlicher Weg vorbeiführte, dafern durch solche ein Passant geschädigt wurde, bei Sachbeschädigung eine Klage auf deren Duplum, bei Körperverletzung eine a. in aequum et bonum concepta auf Entschädigung, auf 20 000 Sesterzen aber bei Tödtung eines Freien.[39]

---

[37] Pap. 2 de Adult. (D. III, 6, 9), Ulp. 3 de Adult. (D. XLVIII, 5, 27 pr. § 16): si postulaverit accusator, ut quaestio habeatur de servo adulterii accusato, — iubent iudices eum servum aestimari et ubi aestimaverint, tantam pecuniam et alterum tantum eum, qui nomen eius servi detulerit, ei, ad quem ea res pertinet, dare iubebunt. — Si servus adulterii accusetur et accusator quaestionem in eo haberi velit, duplum pretium domino praestari lex iubet; Diocl. in C. Just. IX, 46, 6. vgl. Zumpt, Crim.-Pr. 320 ff.

[38] Ulp. 3 de Adult. (D. XLVIII, 5, 27 § 15. 16): si reus vel rea absoluti fuerint, sive mortui fuerint, quantae pecuniae ante quaestionem fuerint sive vivent, quantae pecuniae in his damnum datum fuerit factumve esset; vgl. Pap. 2 de Adult. (D. III, 6, 9. XLVIII, 18, 6 pr.).

[39] Edict. in Dig. XXI, 1, 40 § 1. fr. 42: Ne quis canem, verrem vel maialem (Cod.: minorem), aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, qua volgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere vel damnum dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, sestertiorum XXM (Tribon.: solidi ducenti), si nocitum homini libero esse dicetur quanti bonum aequum iudici videbitur condemnetur, ceterarum rerum quanti damni datum factumve sit dupli; vgl. Paul. 2 ad Ed. aed. (D. XX, 1, 41), sent. rec. I, 15, 2. I. Just. IV, 9, 1. Theoph. in h. l. Rudorff, Edict. § 312. Lenel, Edikt § 295. E. Huschke, Pandektenkrit. Leipz. 1875. 52. Dass solches Edikt dieser Periode u. zwar der augusteischen Zeit angehört, ergeben theils die Wendungen „condemnetur“: § 84, 10, wie damnum datum factumve sit: § 19, 57, theils die Erwähnung des Löwen, der zuerst seit Ende der Republik bei den venationes verwendet wurde: Plin. H. N. VIII, 53. vgl. Friedländer, Sittengesch. II[5], 350.

3. Die honorarische a. bonorum raptorum ex incendio etc. wegen des dabei dolos zugefügten Schadens auf Quadruplum (A. 115).

4. Die a. damni iniuria dati adversus publicanos, des augusteischen Edikts auf Duplum in § 133, 19 ff.

5. Die a. damni iniuria dati adversus exercitores navis, caupones, stabularios, eine honorarische a. in factum concepta auf das Duplum desjenigen Schadens, welcher von dem Schiffer oder Gast- oder Stallwirth, wie von deren Personal dem eingekehrten Passagiere an dessen mitgeführtem Gute zugefügt worden ist.[40]

III. Das furtum,[41] als Entwendung von Alters her 5 Delikte umfassend: Diebstahl, Funddiebstahl, Aufnahme des fugitivus familiaris alienus, Unterschlagung, wie Raub, erfährt in dieser Periode zuvörderst mehrfache thatbeständliche Neuerungen.

Denn einestheils wurde die von Alters überlieferte Beschränkung, dass die a. furti lediglich dem Eigenthümer des entwendeten Objekts zustehe,[42] aufgegeben, indem man die Klage auch demjenigen zusprach, „cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit“[43] und damit auf den Inhaber eines ius in re aliena übertrug, welches demselben eine das bezügliche Objekt betreffende rei oder iuris possessio gewährte: auf den Faustpfand-

[40] Gai. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 § 6), Ulp. 18 ad Ed. (D. IV, 9, 7), Paul. 22 ad Ed. (D. cit. 6 pr. § 3. 4). Daneben stehen eine spezifische a. furti, wie die Klage de recepto: A. 113 f. § 130, 52 ff. Keller, Inst. 154 f.

[41] Litteratur: Voigt, XII Taf. § 137 u. dazu G. H. E. Heyden-Linden, De furti notione et gener. Bonn 1865. Rosenberger, Das furtum nach klass. röm. Recht. Zür. 1879. A. Desjardins, Traité du vol. Par. 1881. R. Pascaud, Du furtum. Sancerre 1883. Schirmer in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1884 V, 207 ff. Ferrini in Rendic. dell' Ist. Lomb. di scienze 1889 Ser. II vol. XXII no. 12.

[42] Daher auch dem Pfandschuldner wider den Gläubiger, der das pignus unterschlägt: Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVII, 2, 52 § 7).

[43] Voigt a. O. § 137, 7. Der leitende Gedanke tritt bereits hervor bei Serv. in Pomp. 38 ad Qu. Muc. (D. XLVII, 2, 76 § 1).

gläubiger ebenso gegenüber dem Pfandschuldner,[44] wie gegenüber jedem Dritten (A. 55), ingleichen auf den Usufruktuar,[45] wie Usuar[46] und den bonae fidei possessor.[47]

Und damit Hand in Hand werden nunmehr drei verschiedenartige Objekte des furtum anerkannt: res, usus und possessio.[48] Und zwar

a. die res ist die Sache, insofern dieselbe ohne Beschränkung als Objekt der gesammten dem Eigenthum inliegenden Competenzen an Besitz, Nutzung, Verfügung, wie ihrer Defension in Betracht kömmt. Und in Bezug hierauf vollziehen sich zugleich zweierlei sphärische Erweiterungen: man unterstellte dem furtum einestheils das instrumentum: die juristische Urkunde, sei es Testament, sei es Schulddokument, entsprechend deren Anerkennung als selbstständiges Rechtsobjekt (§ 94, 31): deren Entwendung in der Absicht, dadurch sich zu bereichern,[49] gleichgültig ob die Urkunde zugleich vernichtet oder deren Text ausgetilgt wird,[50] begründete die a. furti,[51] wenn immer auch dann, wenn dem Betroffenen

---

[44] So z. B. Sab. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. XIII, 7, 36 pr.). Solches Verhältniss wird charakterisirt als furtum rei propriae: Gai. III, 200. I. Just. IV, 1, 10.

[45] Iul. 35 Dig. bei Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 12 § 5), Ulp. 12 ad Sab. (D. XLVII, 2, 46 § 1).

[46] Ulp. 12 ad Sab. (D. XLVII, 2, 46 § 3).

[47] Iav. 4 Ep. (D. cit. 74), Ulp. 29 ad Sab. (D. cit. 12 § 1), 37 ad Ed. (D. cit. 52 § 10).

[48] Paul. 39 ad Ed. (D. cit. 1 § 3), I. Just. IV, 1, 1. Theoph. in h. l. vgl. A. Hückel, Ueb. d. Dreitheilung furtum rei ipsius etc. Tübing. 1886. Ferrini in Riv. penale. 1886 XXIII, 5 ff. u. in Arch. giur. 1891 XLVII, 428 ff. Pampaloni in Studi Senesi. 1893 X, 77 ff. 1894 XI, 145 ff.

[49] Voigt a. O. § 137, 9.

[50] Nur in Betreff des Testaments wird zum furtum seitens des Erben selbst dessen Zerstörung erfordert: Pomp. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. IX, 2, 41 § 1), Ulp. l. c. (D. XLVII, 2, 27 pr.).

[51] Lab. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 31 § 1), Ulp. l. c. (D. cit. 27 pr. § 2..3), Paul. 9 ad Sab. (D. cit. 28. 32 pr. § 1).

noch andere Beweismittel zu Gebote stehen, jene Klage abhängig ist von dem Nachweise eines pekuniären Interesses des Betroffenen am Besitze des entwendeten Dokuments.[52] Und anderntheils wurde im Widerspruche mit der überlieferten These, dass auf das Mobile allein das furtum sich beschränke, dessen Objekten auch das Grundstück von Sabinus beigeordnet, wohl gestützt auf das interdictum de clandestina possessione. Allein diese Lehrmeinung gewann lediglich für die cond. furtiva canonische Geltung (§ 130, 25), wogegen sie hinsichtlich der a. furti selbst seitens der jüngeren Sabinianer wieder aufgegeben wurde.[53]

b. Sodann für das furtum usus ergiebt sich als das Objekt die Nutzung, wie das Fruchterträgniss der Sache,[54] wogegen

c. das furtum possessionis[55] sich an der res als

---

[52] Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 27 § 1. 2); vgl. A. 32.

[53] Voigt a. O. § 137, 6. Vgl. F. D. Sanio, De antiq. reg. iur. Königsb. 1833 II, 40 f. G. W. Wetzell, Lex XII tab. de rer. furt. usuc. München 1840. 76 ff. Die clandestine Besitzergreifung des fundus, bei einiger Sorgfalt zu verhüten, unterfiel lediglich dem interd. Uti possidetis, wie de clandestina possess.: § 133, 72. Und gleicher Gesichtspunkt des fehlerhaften Besitzes griff auch hinsichtlich der loca publica Platz, so CIL X 1018: loca publica a privatis possessa T. Suedius Clemens tribunus causis cognitis et mensuris factis rei publicae Pompeianorum restituit, wozu vgl. Nissen, Pompej. Studien. 479.

[54] Den Thatbestand beschreibt Proc. bei Pomp. 22 ad Sab. (D. XII, 4, 15): re aliena sit usus, ut sciret se invito domino uti aut dominum, si sciret, prohibiturum esse. So bei rechtswidriger Benutzung des Faustpfandes seitens des Pfandgläubigers oder bei Depositum, Commodat, locatio cond. seitens des Schuldners: Iul. 12 Dig. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 8), Gai. III, 196 f. 13 ad Ed. prov. (D. XLVII, 2, 54 pr. § 1), Pomp. 38 ad Qu. Muc. (D. cit. 76 pr.), Paul. 9 ad Sab. (D. cit. 40), sent. rec. II, 31, 29. Gord. in C. Just. IV, 34, 3. vgl. W. Carl, Das furtum usus. Erl. 1892. Allein neu ist bloss der Lehrbegriff von furtum usus: die a. furti selbst wurde betreffenden Falls bereits zu Ausgang der 2. Periode zugelassen: Qu. Muc. 16 de Iure civ. u. Brut. bei Gell. VI, 15. Val. Max.

Objekt der dem Inhaber eines ius in re aliena zuständigen rei oder iuris possessio vollzieht, daher insbesondere gegenüber dem Pfandgläubiger bei Entwendung des Faustpfandes seitens eines Dritten,[56] wie gegenüber dem Usufruktuar, Usuar und bonae fidei possessor (A. 45 ff.).

Anderntheils vollziehen sich zahlreiche Neuerungen in Betreff der actiones furti an sich, indem einerseits deren Anwendung beschränkt, wie andrerseits denselben neue Spezialklagen beigefügt werden.

Denn in ersterer Beziehung ergab bereits die Anerkennung des Raubes als eigenartigen Delikts, wie solche in Uebereinstimmung mit den leges Plautia und Iulia de vi v. 665 und 708 (Beil. VIII) durch das Edikt über die rapina proklamirt worden war (§ 64, 18 ff.), eine elektive Concurrenz der bezüglichen Klagen mit der a. furti.[57] Allein noch einschneidender und prinzipiell erheblicher, wie historisch folgenreicher war das Vorgehen der augusteischen Gesetzgebung, indem dieselbe den leitenden Gesichtspunkt aufstellte, dass gegenüber demjenigen Privatdelikte, welches den Charakter einer flagranten Störung der öffentlichen Sicherheit an sich trug, polizeiliche Hülfe in Anspruch zu nehmen dem Verletzten freistehe, wie im Wege einer extraordinaria cognitio zu

---

VIII, 2, 4. Symm. Ep. VII, 69. Die cond. furtiva ist diesfalls cond. rei, nämlich pretii: Voigt, Cond. ob caus. 772. Diesem Gesichtspunkte würde sich auch die Entwendung der elektrischen Kraft subsumiren.

[55] Scaev. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 4, 1 § 15).

[56] Lab. bei Pomp. 18 ad Sab. (D. XIII, 7, 3), Sab. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. cit. 36 pr.), Cass. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4 § 21), Iul. bei Ulp. 29. 40 ad Sab. (D. XLVII, 2, 12 § 2. fr. 19 § 6) u. bei Paul. 7 ad Plaut. (D. cit. 66 pr.), Pomp. bei Paul. 5 ad Sab. (D. cit. 15 § 2), Gai. III, 200.

[57] Voigt a. O. § 137, 8. Iul. bei Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 8, 2 § 10), Ulp. l. c. (D. cit. § 26), 37. 42 ad Ed. (D. XLVII, 2, 52 § 30. fr. 48 § 7), Paul. de Conc. act. (D. cit. 88), Ep. Lab. 2 Pith. (D. cit. 91), I. Just. IV, 2, pr. § 1.

gewähren sei. Denn solchen Gedanken verwirklichte August auf dem Wege, dass er, indem er im J. 6 die vigiles nocturni für den Dienst der stadtrömischen Feuer- und Sicherheitspolizei einsetzte, den an deren Spitze gestellten praefectus vigilum[58] mit einer extraordinaria cognitio über die einschlagenden Delikte[59] betraute, eine Massregel, worin zugleich ein Abgehen von den Grundordnungen des republikanischen Staatsrechtes sich vollzog. Denn indem jener Präfekt nicht nur, gleich dem censor, ohne imperium, sondern auch, abweichend von dem censor, nicht einmal magistratus war,[60] so qualifizirt sich dessen strafrichterliche Gewalt nicht als poenitio, sondern lediglich als animadversio.[61] Allein andrerseits trug diese Gewalt doch nicht den Charakter des Sittenrichterlichen: des regimen morum, sondern des Jurisdiktionellen an sich, daher der praefectus vigilum in seinen Strafmitteln nicht auf die Sphäre jenes ersteren beschränkt war, vielmehr in die des letzteren übergriff, demgemäss solche Competenz zu einer eigenartigen: zur polizeirichterlichen Strafgewalt sich gestaltete, welche zur Verurtheilung in ächte, obwohl nicht in capitalis poena ermächtigte,[62] während andrerseits die Anklage

[58] Böcking, Not. Dign. II, 180 ff. Hirschfeld, Verw. Gesch. 142 ff.

[59] Darunter fallen nach Paul. de Off. praef. vig. (D. I, 15, 3 § 1) die Cognitionen über a. incendiarii, b. raptores, c. effractores: Einbrecher: Paul. l. c. (D. cit. § 2. XLVII, 18, 2), sent. rec. V, 3, 3. Ulp. 8 de Off. proc. (D. XLVII, 18, 1 § 2), somit identisch mit dem perforator parietum der Republik: Gronov. Lect. Plaut. 263 f. Rein, Crim.-Rt. 319 f.; d. gewisse fures; e. receptores: Hehler vgl. Paul. sent. rec. V, 3, 4. Call. 6 de Cogn. (D. XLVII, 14, 3 § 3). Einen Gegensatz ergeben die crimina der lex Iulia Caesaris peculatus, de sacrilegio et de residuis v. 664.

[60] Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 33): praefectus annonae et vigilum non sunt magistratus, sed extra ordinem utilitatis causa constituti sunt.

[61] Voigt, XII Taf. § 49.

[62] Prügelstrafe, nota infamiae, wie Vermahnung: Paul. de Off. praef. vig. (D. I, 15, 3 § 1. XLVII, 17, 3), Sev. u. Car. bei Ulp. de

dem Vorbilde der accusatio folgte: in Form des nomen subscribere sich vollziehend.[63] Dabei war jedoch solche Cognition des praef. vigilum insofern beschränkt, als in besonders gravirenden Fällen das Verfahren an den im J. 737 eingesetzten praefectus Urbi[64] verwiesen war, der zugleich capitalis poena: damnatio ad metallum verhängen kann,[65] während wiederum in den Provinzen das Verfahren in die Hand des praeses provinciae gelegt war.[66] Und dieses Polizei-strafrichterliche Verfahren stand zwar in elektiver Concurrenz mit der a. furti,[67] schloss aber, wenn eingeleitet, die letztere aus, wie auch die cond. furtiva und rei vindicatio dann, wenn die Restitution des entwendeten Objekts dort durch das Urtheil auferlegt war, während anderenfalls die letzteren Klagen dem Verletzten erhalten blieben.[68] Im Besonderen aber unterfallen solcher strafpolizeilichen extraordinaria cognitio aus der

Off. praef. vig. (D. I, 15, 4). Dass hierbei nicht Criminalrecht in Frage steht, bezeugt Macer 1 Publ. iud. (D. XLVII, 14, 2).

[63] Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 2, 92): meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum, qui agit, in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam; 2 de Off. proc. (D. XLVII, 1, 3).

[64] Voigt, Leges Iuliae A. 50.

[65] Paul. de Off. praef. vig. (D. I, 15, 3 § 1): nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto Urbi remittatur; Sev. u. Car. bei Ulp. de Off. praef. vig. (D. cit. 5). Der praef. Urbi darf damnatio in metallum od. ad opus metalli, resp. über honestiores relegatio verhängen: Valent. Th. et Arc. in C. Just. I, 43, 1. vgl. Hadr. bei Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. XI, 7, 2), Ulp. l. c. (Collat. cit. 3. 8, 3. 4. VII, 4, 1. Dig. XLVII, 11, 7. XLVII, 14, 1 § 3. XLVII, 18, 1 § 2), Paul. sent. rec. V, 3, 5 u. in Collat. XI, 2. 1. D. XLVII, 18, 2. Dagegen über den Sklaven stand in allen Fällen die Cognition dem praef. vig. zu: Pomp. 22 ad Sab. (D. XII, 4, 15), Paul. de Off. praef. vig. (D. I, 15, 3 § 2. 5).

[66] Iul. 22 Dig. (D. XLVII, 2, 56 § 1), Marc. 2 Iud. publ. (D. XLVII, 19, 3), Ulp. 8 de Off. proc., so in A. 64. 66. 71 f. 74 f. 78.

[67] Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 2, 92).

[68] Iul. 22 Dig. in A. 66 cit.

Sphäre des furtum die Entwendung seitens des capsarius:[69] Garderobier in den öffentlichen Bädern, fur balnearius:[70] Dieb der in den letzteren abgelegten Effekten des Badenden, abiguus oder abactor:[71] Dieb von Heerden- oder Weidevieh,[72] saccularius:[73] Beutelschneider, derectarius:[74] Einschleicher, wie Einbrecher in die Wohnung und des expilator:[75] Plünderer einer Erbschaftsmasse. Wiederum

---

[69] Paul. de Off. praef. vig. (D. I, 15, 3 § 5), wo mit „iudex constitutus, ut ipse cognoscat" auf den praef. vig. hingewiesen ist.

[70] Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. VII, 4, 1), Paul. sent. rec. V, 3, 5. Das furtum interdiarium ward indess später zur a. furti verwiesen: Marcian. 2 Iud. publ. (D. XLVII, 17, 2). Erwähnt wird solcher fur von Plaut. Rud. II, 3, 51. Catull. 33, 1. Petr. 30. Tert. Apol. 44. Vgl. Alciati, Parerga. II, 38.

[71] Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. XI, 8, 1), Paul. 5 Sent. (Collat. XI, 3, 1. 4, 1. 6, 2), Call. 6 de Cogn. (D. XLVII, 14, 3 pr.), Isid. Or. X, 14.

[72] Verschieden ist der malus peculatus der ältesten Zeiten: Voigt, XII Taf. § 137, 17.

[73] Ulp. 8. 9 de Off. proc. (D. XLVIII, 18, 1 § 2. XLVII, 1, 7). Es ist dies der sector zonarius bei Plaut. Trin. IV, 2, 20. vgl. Pseud. I, 2, 37, wie Rein, Crim.-Rt. 321.

[74] Ulp. 9 de Off. proc. (D. XLVII, 11, 7): hi, qui in aliena cenacula se dirigunt furandi animo; l. c. (D. XLVII, 18, 1 § 2), Paul. sent. rec. V, 4, 8. ed. Arndts (mit der Variante directarii); Gloss. lat.-graec. in Corp. gloss. II, 44, 35: derectarius: ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας ἕνεκεν τοῦ κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας· 53: derectarius: θυρεπανοίκτης, ἐπεισπηδητής, κατάρατος· Gloss. nom. 576, 24: derectarius: certus latro in aliena domo furans; woneben Hermen. Einsiedl. das. III, 251, 61: θερεπανοίκτης· directarius. Derectarius leitet sich ab von derigere: glossa Abavus das. IV, 329, 29. glossa Affatim das. 503, 21. Cod. Cantabr. das. V, 405, 13. Salemo, glosse v. derectum, derigit; vgl. Apul. ed. Hildebrand I, 449. Danach ist derectarius, was nach Paul. l. c. vulgäre, nicht technische Bezeichnung ist, derjenige, welcher durch die Oeffnungen des Hauses in der Absicht zu stehlen sei es heimlich, sei es unter Anwendung von Gewalt gegen Personen eindringt, welcher letztere Moment von Paul. l. c. unter Hinweis auf die lex Cornelia de iniuriis (§ 63, 26) hervorgehoben wird. Vgl. Rein a. O. 318 f.

[75] Ulp. 3 de Adult. (D. XLVII, 11, 3), 8. 9 de Off. proc. (D. XLVII, 18, 1 § 1. XLVII, 19, 2), Marcian. 2 Publ. iud. (D. XLVII,

bei furtum nocturnum oder dafern bei furtum interdiarium der Dieb sich mit einem Angriffsinstrumente zur Wehr setzt, wird dem Bedrohten das von den XII Taf. VII, 1 gleich als Privileg eingeräumte Recht der Tödtung des Diebes entsprechend der lex Cornelia de sicariis[76] entzogen, so dass nunmehr lediglich noch das ius generale im Falle der Nothwehr Platz greift,[77] wogegen wider den Dieb selbst eine criminelle extraordinaria cognitio eintritt.[78] Dahingegen

A. von den überlieferten Klagen wird

1. die a. furti manifesti einerseits durch Erweiterung ihres Thatbestandes verallgemeinert,[79] wie andrerseits von dem augusteischen Edikte umgestaltet: es wurde an Stelle der addictio eine poena quadrupli und an Stelle der leg. a. per man. iniect. pro iudicato eine a. in factum concepta (A. 86) gesetzt.[80]

2. Die a. furti nec manifesti blieb hinsichtlich ihrer Strafe auf das duplum pretii in Bestand,[81] wogegen neben

19, 3), Phil. in C. Just. IX, 32, 6. Solche Rechtsordnung schrieb vor eine Oratio Marci Aur.: Marcian. 3 Inst. (D. XLVII, 19, 2). Vgl. Rein a. O. 317 f. 320.

[76] Voigt, XII Taf. § 137, 29 f.

[77] Pomp. bei Ulp. 8 ad Ed. (Collat. VII, 3, 2): dubitat num haec actio (sc. XII tab. VII, 1) non sit in usu; Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVIII, 8, 9).

[78] Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. VII, 4); vgl. Ulp. 8 ad Ed. (Collat. VII, 3, 3), Paul. Sent. (Coll. VII, 2), Marcian. 2 Iud. publ. (D. XLVII, 17, 2); Rein a. O. 322. [79] Voigt a. O. § 137, 24.

[80] Gai. III, 189: tam ex servi persona, quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est; IV, 111. 173. Quint. I. O. VII, 4, 44. 6, 2. Decl. 320. Gell. XI, 18, 10. Ulp. 42 ad Sab. (D. XLVII, 2, 46 § 2), 37. 55 ad Ed. (D. cit. 50 pr. XXXIX, 4, 1 § 3), Paul. sent. rec. II, 13, 13. Diocl. in C. Just. VI, 2, 11. I. Just. IV, 1, 5. IV, 2 pr. 12 pr. IV, 6, 14. 18. Diese Klage ist noch unbekannt Cato De praeda divid. bei Gell. XI, 18, 18: fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt, vgl. Voigt, Gesch. d. röm. Exekut.-Rts. in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 89.

[81] Gai. III, 190: nec manifesti furti poena per legem XII tab. dupli inrogatur eamque etiam praetor conservat; IV, 173. Iav. 4

die leg. a. per iudic. postul. vom Edikte eine a. in factum concepta gestellt wurde in der Formulirung[82]

Quanti eam pateram auream[83] paret esse,[84] quae A. Agerio N. Negidii furto ablata est,[85] oder bei furtum manifestum: quacum A. Agerio ablata N. Negidius deprehensus est,[86] duntaxat sestertium *x* plurisve,[87] tantae pecuniae duplum (resp. quadruplum), iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato; si non paret, absolvito.

Und die gleiche Klage wurde, wie bereits in der 2. Periode,[88] auch wider den receptator: Hehler gegeben.[89]

Ep. (D. XLVII, 2, 47), Cels. 12 Dig. (D. cit. 67 § 2), Ulp. 37 ad Ed. (D. cit. 50 pr.); vgl. Voigt, XII Taf. § 137, 34 ff.

82 Voigt, Ius nat. III A. 769. Die Einkleidung der Klage in den Formularprozess ging der Construktion des furtum usus u. possess. (A. 55) noch vorauf.

83 Ulp. 40 ad Sab. (D. XLVII, 2, 19 pr. — § 4), 37 ad Ed. (D. cit. 52 § 25).

84 Ulp. 38 ad Ed. (D. L, 16, 193): haec verba: „Quanti eam rem paret esse“ non ad id, quod interest, sed ad rei aestimationem referantur; 51 ad Sab. (D. cit. 179): inter haec verba: „Quanti ea res erit“ vel „Quanti eam rem esse paret“ nihil interest; vgl. 37. 38 ad Ed. (D. XLVII, 2, 50 pr. 52 § 29). Entsprechende demonstratio intentionis modo hatte die a. damni vi a familia dati: § 64, 19.

85 Voigt, XII Taf. § 137, 3. 86 Voigt a. O. § 137, 24.

87 Iav. 15 ex Cass. (D. XII, 3, 9): quum furti agitur, iurare ita oportet tanti rem fuisse, quam furtum factum est, non adici eo „Plurisve“; Ulp. 34 ad Ed. (D. L, 16, 192): haec adiectio „Plurisve“ non infinitam pecuniam continet, sed modicam, ut taxatio haec „Sestertiorum (Cod.: solidorum) decem plurisve“ ad minutulam summam referatur; wie das summarisch gefasste Schol. zu Bas. XXII, 6, 9: „Εἰ φαίνεται τὸ πρᾶγμα σ'. νομισμάτων [εἶναι ἢ] καὶ μικρῷ πλείονος. Diese taxatio ist eigenartig: theils steht sie nicht in der condemnatio, sondern, wie auch in lex Rubria c. 20, zwischen dieser und der intentio, theils setzt sie eine Schranke nicht für das Maximum, sondern für das Minimum: A. 84.

88 Voigt a. O. § 139, 10.

89 Ulp. 42 ad Sab. (D. XLVII, 2, 48 § 1), Diocl. in C. Just. VI, 2, 14. I. Just. IV, 1, 4. Gleiche Ordnung statuirte für die a. bono-

3. Die a. rationibus distrahendis auf duplum wurde einerseits von verschiedenen dogmatischen Aufstellungen in Betreff ihres Thatbestandes beeinflusst,[90] wie andrerseits zweifelsohne aus der leg. a. per iud. postulat. in eine entsprechend der a. furti nec manifesti geförmelte a. in factum concepta eingekleidet.[91]

4. Die a. furti concepti auf triplum,[92] zweifellos ebenfalls in eine a. in factum concepta eingekleidet, wird zugleich von Reformen betroffen, welche die quaestio, wie conceptio furti: die Aufspürung und Aufgreifung der res furtiva den veränderten Lebensgestaltungen der Kaiserzeit anpassen. Denn von den ältesten Zeiten vollzogen sich beide, schlichten bäuerlichen Verhältnissen entsprechend, in der Weise, dass dem Bestohlenen, der das ihm entwendete Gut in der Behausung eines Dritten verborgen glaubte, selbst dessen Aufspürung oblag: dafern auf bezügliche Anfrage bei dem letzteren keine bejahende Antwort erfolgte, war jenem selbst die Durchsuchung des betreffenden Grundstückes anheimgegeben, die dann in doppelter Modalität sich vollzog: dafern der Befragte

---

rum raptorum ex incendio etc. das Edikt in A. 115: Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 9, 3 § 3); vgl. Rein a. O. 350.

[90] Voigt a. O. § 138, 4.

[91] Die Klagformel ergiebt sich aus A. 85 ff.: Quanti tritici pondo C modios paret esse, qui ex bonis A. Agerii pupilli ab N. Negidio tutore absunt (Paul. 8 ad Sab. in Dig. XXVII, 3, 2 pr. § 1) neque in rationes tutelae relati sunt (Voigt a. O. § 138, 4), tantae pecuniam duplam, iudex etc. Als condictio wird die Klage nirgends charakterisirt. Ein bezügliches Edikt, welches die modernen Bearbeiter des edictum perpetuum annehmen, ist in den Quellen nicht bekundet.

[92] Krüger in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1884 V, 219 ff. stellt die unerwiesenen Sätze auf, dass die a. furti concepti, wie oblati nicht den XII Taf., sondern dem Edikte entstammen, während die a. furti non exhibiti in A. 109 eine Erfindung der Institutionen-Verfasser sein soll. Allein während die letztere auch von Theoph. Par. IV, 1, 4 bekundet wird, sind die beiden ersteren von Gell. XI, 18, 10 ff. u. Gai. III, 191 den XII Taf. ausdrücklich überwiesen.

die Aussuchung gestattete, erfolgte solche ohne weitere Solennität, wenn auch unter Zuziehung von Beweiszeugen, während wiederum die Aufgreifung des Entwendeten solchenfalls die a. furti concepti begründete. Dafern jedoch der Befragte die Aussuchung verweigerte, hatte solche unter besonderer Solennität: als quaestio per lancem liciumque zu erfolgen und war in solcher Form von dem Betroffenen bei Strafe, pro confesso zu gelten, zu gestatten.[93] An Stelle solchen Verfahrens hatte indess bereits die lex Fabia de plagiariis v. 545 in Betreff der von ihr aufgestellten beiden Thatbestände des plagium: der dolosen, rechtswidrigen Freiheitsberaubung des civis, wie der dolosen, rechtswidrigen Besitzentziehung eines fremden Sklaven die abweichende, von einem ganz neuen, prinzipiell verschiedenen Gesichtspunkte ausgehende Ordnung gesetzt, dass an Stelle jener Selbsthülfe ein amtliches Verfahren staatlicher Organe einzutreten habe: der Verletzte wurde angewiesen, zum Zwecke solcher quaestio von dem Prätor conquaestores: einen viator und einen servus publicus sich zu erbitten, von denen dann in Gegenwart des Imploranten die Haussuchung vorzunehmen war, während zugleich derjenige, welcher dem sich widersetzte, mit einer a. popularis auf 50000 Ass bedroht wurde.[94] Und an diese neue Rechtsordnung anknüpfend griff die Kaiserzeit reformirend ein ebenso hinsichtlich der fuga servi, wie des furtum: auf die erstere übertrug ein Reskript von Anton. Pius jene amtliche quaestio, worauf dann derselbe in dem S. C. Modestianum speziellere bezügliche Vorschriften erliess, wie ebensowohl wegen pflichtwidrigen Verhaltens den Lokalmagistrat, als auch wegen Behinderung der quaestio den betreffenden Grundstücks-Bewohner mit einer Straf-

[93] Voigt a. O. § 139, 6 ff. Gulli in Arch. giur. 1884 XXXIII, 107 ff.

[94] Voigt, Ueber die lex Fabia de plag. in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1885 XXXVII, 319 ff. Vgl. § 29, 7.

klage auf 100000 Sesterzen bedrohte.[95] Dagegen bezüglich des furtum erfolgte bereits zu Beginn der Kaiserzeit durch das Edikt eine Neuordnung des Verfahrens: während einerseits die alte unsolenne quaestio in Gegenwart von drei Beweiszeugen beibehalten wurde und nach wie vor die a. furti concepti begründet, so griff im Falle eines Widerstandes seitens des Betroffenen die amtliche quaestio durch einen viator und einen servus publicus als conquisitores, wie in Gegenwart des Bestohlenen Platz, welche bei Auffindung der res furtiva nach wie vor die a. furti manifesti begründete,[96] während der Bestohlene auch wieder sofort mit der amtlichen quaestio vorgehen konnte, die jedoch, dafern erfolgreich, bloss die a. furti concepti gewährte.[97]

5. Die a. de tigno iuncto auf duplum,[98] bei welcher der Begriff tignum: Holzmaterial durch die Interpretatio auf das gesammte Baumaterial erstreckt wurde,[99] wie

6. die a. furti oblati auf triplum wegen doloser Einschmuggelung des furtum conceptum in die Behausung des Dritten sind zweifelsohne gleichfalls als actiones in factum conceptae[100] in den Formularprozess übergeleitet worden.

7. Die a. furti ope consilio facti auf duplum wider den Gehülfen, der mit Rath oder That den Diebstahl

---

[95] Voigt a. O. § 4. vgl. A. 106, sowie Wenck, Opusc. 61 ff.

[96] Gai. III, 192. 194.

[97] Gell. XI, 18, 2. Gai. III, 191. IV, 173. Paul. sent. rec. II, 31, 3. 5.

[98] Litteratur: Voigt, XII Taf. § 139, 25; Pampaloni in Arch. giur. 1883 XXX, 253 ff. XXXI, 41 ff. 399 ff. XXXII, 153 ff. Czyhlarz in Ztschr. f. d. Priv.- u. öffentl. Rt. 1893 XXI, 85 ff. Riccoboni in Arch. giur. 1894 LIII, 521 ff. Die Ausschliessung der rei vindicatio des betreffenden Materials wurde in dieser Periode zwar respektirt, wohl aber bei mala fides des die Einfügung Vornehmenden a. ad exhibendum gegeben, während bei bona fides die Zahlung des duplum die nachträgliche Vindikation ausschloss: Voigt a. O. § 139, 26.

[99] Voigt a. O. § 139, 27. vgl. J. Schumacher, Ueb. tignum und tignum iunctum. Bonn 1882.

[100] Paul. sent. rec. II, 31, 3. 5. 14.

unterstützt hatte,[101] wurde bei ihrer Ueberleitung in den Formularprozess dahin concipirt:

Si paret ope consiliove N. Negidii A. Agerio furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem N. Negidius A. Agerio pro fure damnum decidere oportet,[102] quanti eam rem paret esse, tantae pecuniae duplum, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato;[103] si non paret, absolvito,

somit als a. in ius concepta[104] mit der singulären intentio: pro fure damnum decidere oportet, wie mit einer anomal geförmelten demonstratio: si paret — furtum factum esse, Irregularitäten, welche daraus sich erklären, dass die Klagconception der Formel der leg. a. sacramenti[105] sich anfügte.

B. Neben jene überlieferten actiones furti tritt sodann in dieser Periode noch eine Mehrzahl gleichartiger Klagen, nämlich

8. eine von dem S. C. Modestianum unter Anton. Pius verordnete Klage auf 100 000 Sesterzen wegen Widerstand gegen die quaestio servi fugitivi;[106]

9. nach einem S. C. Marci Aurelii eine Klage auf 50 000 Sesterzen wider denjenigen, welcher wissentlich einen servus fugitivus verkauft oder kauft oder auch bei sich aufnimmt oder unterstützt;[107]

10. die honorarische a. furti prohibiti auf quadruplum wider denjenigen, welcher der amtlichen furti quaestio (A. 96) sich widersetzt;[108]

[101] Voigt a. O. § 140, 6 ff. vgl. A. 114. Die cond. furtiva war wider denselben ausgeschlossen: Ulp. 38 ad Ed. (D. XIII, 1, 6).

[102] Gai. IV, 37. vgl. 45. Paul. 49 ad Ed. (D. L, 16, 53 § 2), Schol. in Bas. XII, 2, 28 § 9 u. Weiteres in Voigt a. O. § 140, 12.

[103] Rudorff, Edict. § 134. [104] Letzteres hebt hervor Gai. IV, 45.

[105] Voigt a. O. § 140, 10 ff.

[106] Ulp. 1 ad Ed. (D. XI, 4, 1 § 2) vgl. A. 95.

[107] Paul. sent. rec. I, 6a, 2. 6 ad Sab. (D. X, 3, 19 § 3), Ulp. 1 ad Ed. (D. XI, 4, 1 § 1); vgl. Voigt in A. 94 cit. 335 ff.

[108] Gai. III, 188. 192. I. Just. IV, 1, 4. Theoph. in h. l. Somit

11. die honorarische a. furti non exhibiti auf simplum, eine Pönalklage wider denjenigen, welcher die in Folge der amtlichen oder nicht amtlichen quaestio aufgefundene res furtiva dem Aussuchenden auf der Stelle zu überlassen sich weigert;[109]

12. die a. arborum furtim caesarum, durch Edikt der früheren Kaiserzeit proponirt,[110] welche das arbores furtim caedere, cingere (Rinde abschälen) oder subsecare (ausholzen)[111] mit Strafe des duplum bedrohte;[112]

13. die a. furti adversus publicanos des augusteischen Edikts auf duplum (§ 133, 21 ff.);

14. die honorarische a. furti adversus exercitores navis, caupones, stabularios, eine a. in factum concepta,[113] welche, an Stelle der a. oneris aversi (§ 66, 15) tretend, wegen dessen, was der Schiffer oder Gast- oder Stallwirth, wie deren Personal dem bei jenen Quartier nehmenden Reisenden von dem mitgeführten Gute entwendet haben, die Strafe des duplum androhte.[114]

IV. Wider die rapina, welche die 2. Periode mit der

---

tritt die Klage an Stelle des pro confesso esse in A. 94. vgl. Voigt a. O. A. 66.

[109] I. Just. IV, 1, 4. Theoph. in h. l.

[110] Die Klage ist noch unbekannt wie Trebat., so auch Lab. bei Paul. 9 ad Sab. (D. XLVII, 7, 1), dagegen bekannt Sab. und Pedius bei Ulp. 38 ad Ed. (D. cit. 7 § 5. 1), wie Iav. 15 ex Cass. (D. cit. 12). Somit fällt das Edikt in die Zeit von den letzten Regierungsjahren Tibers bis Nero.

[111] Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 7, 7 § 4), Paul. 9 ad Sab. (D. cit. 5 pr.). Wegen cingere vgl. Alf. 7 Dig. (D. XIX, 2, 29), wie Jordan, Krit. Beitr. z. Gesch. d. lat. Sprache 278 f. Mit der a. de arboribus succisis hat obige Klage nichts gemein: Voigt, XII Taf. § 133, 1 f.

[112] Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 7, 7 § 7), Paul. sent. rec. II, 31, 24.

[113] Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 5, 1 § 3).

[114] Gai. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 § 6), Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 5, 1 pr. § 3), Paul. sent. rec. II, 31, 16. 18. Die Interpretatio gab diese Klage auch gleich der a. furti ope consilio facti in A. 101: Ulp. l. c. (D. cit. 1 pr.). Parallel der obigen Klage ist die a. damni dati in A. 40. Vgl. Schilling, Inst. § 339. Keller, Inst. 153 f. Daneben steht die a. de recepto in § 130, 54.

a. damni hominibus coactis dati und vi bonorum raptorum (§ 64, 24) bedroht hatte, wurden in dieser Periode zwei weitere Klagen geschaffen, nämlich

1. die a. bonorum raptorum ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, proponirt durch augusteisches Edikt:

In eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuisse, recepisse dolo malo damnumve quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiendi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo. Item in servum et in familiam iudicium dabo,[115]

sonach mit quadruplum denjenigen bedrohend, welcher selbst oder dessen Sklaven oder Familienangehörige bei Feuersbrunst oder Hauseinsturz, wie bei Schiffbruch oder beim Angriffe von Seeräubern auf ein Floss oder Schiff Schiffsgut raubte oder dolos schädigte;[116]

2. die a. vi bonorum ademtorum wider den Publikanen, proponirt durch das augusteische Edikt:

Quod publicanus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum aut, si post annum agetur, in simplum iudicium dabo,[117]

[115] Dig. XLVII, 9, 1 pr. vgl. Rudorff, Edict. § 187. Das Edikt ist bekannt Lab. bei Ulp. 56 ad Ed. (D. cit. 3 § 2. 7). Daneben bedrohte ein S. C. unter Claudius mit Strafe der lex Cornelia de sicariis denjenigen, welcher auf Schiffbrüchige eine Nöthigung ausübte, um die Rettung derselben od. des Schiffes selbst zu verhindern, wie mit Strafe des quadruplum an den Fiskus, dafern Jemand bei Schiffbruch Frachtgut raubt od. sonstwie durch solches dolos sich bereichert: Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 8); vgl. auch Ant. Pius bei Paul. 54 ad Ed. (D. cit. 4 § 1).

[116] Ped. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLVII, 9, 4 pr.), Call. 1 Ed. mon. (D. cit. 6), Ulp. 56 ad Ed. (D. cit. 1. 3), Paul. sent. rec. V, 3, 2. Wegen receptator s. A. 91. Eine unklare Beziehung zu diesem Edikte liegt zu Grunde bei Sen. Contr. V, 5: qui sciens damnum dederit, quadruplum solvat, qui insciens simplum.

[117] Dig. XXXIX, 4, 1 pr. vgl. Voigt, Ius nat. III A. 876. Ein

eine zur extraordinaria cognitio verwiesene Klage (§ 125, 16), welche wegen der seitens der Zoll- oder Steuerpächter bei der Zoll- oder Steuererhebung begangenen gewaltsamen Wegnahme von Steuerobjekten auf das duplum, resp. simplum des betreffenden Gutes gegeben wurde, dafern dessen Rückgabe nicht aus freien Stücken erfolgte.[118]

V. Hinsichtlich des Wuchers vollzogen[118a] sich mehrfache Aenderungen: während für Geldschulden der Zinsfuss des S. C. v. 704 im Betrage von 12% (§ 63, 83) nach einem unter August eingetretenen rapiden Rückgange in der Zeit bis Marc Aurel schrittweis wieder bis auf jenen früheren Stand stieg (§ 73, 52), wurden inmitten solchen Wechsels 12% als das Maximum des gesetzlich gestatteten Zinses festgehalten, dagegen aber der sogen. anatocismus:[119] die Annahme von Zinseszins dem Thatbestande des Wuchers unterstellt.[120] Und dann wiederum

---

Vorläufer dieser Klage ist a. plus quam debitum ablati auf octuplum im sicilischen Edikt des Verres: Voigt in § 110, 1 cit. 260 f. Nach Cohn, Röm. Vereinsrt. 217 f. ist das Edikt älter, als das über die a. vi bonorum raptorum in § 64, 24 ff.; allein die Gründe sind nicht stringent. Andrerseits wird dasselbe bekundet von Lab. bei Paul. 52 ad Ed. (D. cit. 4 pr.). Dasselbe steht in Correspondenz mit dem in § 133, 1. — Publicum ist die innerhalb eines begrenzten Bezirkes zu erhebende Steuer. Wegen familia publicanorum: Ulp. 55 ad Ed. (D. cit. 1 § 5), sowie § 133, 20; wegen restituere: Gai. 4 ad Ed. pr. urb. (D. cit. 5 pr.).

118 Gai. l. c. (D. XXXIX, 4, 5), Ulp. 55 ad Ed. (D. cit. 1 § 2 ff. fr. 3). Vgl. M. Menessier, De la ferme des impôts. Nancy 1888. 48 ff. In Concurrenz steht die a. vi bonorum raptorum: Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 4), Paul. 5 Sent. (D. cit. 9 § 5).

118a G. Billeter, Gesch. d. Zinsfusses im griech.-röm. Alt. Leipz. 1898. 167 ff.

119 Das Wort anatocismus bei Cic. ad Att. V, 21, 11 f., wohl der kleinasiatischen Gräcität entlehnt, ist in die röm. Rechtssprache nicht übergegangen. In CIL X 3334 v. 30 gehört dasselbe einem Falsifikate an.

120 Das Verbot erfolgte zuerst durch das S. C. v. 704 in § 63, 84: Cic. ad Att. VI, 21, 13: ut centesimae perpetuo fenore duce-

die a. legis Marciae auf quadruplum, die, von vorn herein in leg. a. per manus iniectionem puram gekleidet (§ 63, 71 ff.), später zur extraordinaria cognitio überwiesen wurde (§ 125, 2), ward aufgehoben durch ein Reskript von Sept. Severus, welches an Stelle der Strafklage eine condictio indebitae sortis setzte,[121] worauf dann Diocl. den Wucherer mit Infamie belegte.[122]

VI. Die leg. a. per manus iniect. puram der lex Furia testamentaria wurde bereits von der lex Falcidia v. 714 aufgehoben und durch die cond. indebiti ersetzt (§ 45, 61. 71).

VII. Die leg. a. per manus iniect. puram der lex Titia wegen gewerbsmässiger Lohnhurerei (§ 63, 1) wurde durch die lex Iulia de adult. v. 736 beseitigt.[123]

VIII. Die leg. a. per manus iniect. puram auf Rück-

---

rentur, wozu vgl. VI, 1, 5. 3, 5, wie Manut. Comm. in Cic. ad Att. Venet. 1561. 156. Dann beruft sich Mod. 1 Resp. (D. XLII, 1, 27) auf leges d. s. senatusconsulta u. auf kaiserliche Constitutionen; vgl. Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 1), Marcian. 14 Inst. (D. XXII, 1, 29).

[121] Hinsichtlich des Fortbestandes der a. legis Marciae ist nichts zu entnehmen aus Gai. IV, 23, wohl aber ergiebt Pseudo-Asc. in Div. p. 110, dass solche bis in diese Periode in Anwendung blieb, da derselbe seine historischen Angaben der classischen Zeit entlehnt. Insbesondere war jene Klage noch in Anwendung unter Tiber, indem dieser im J. 33 dem Prätor C. Gracchus eine quaestio extraordinaria über den Wucher übertrug: Tac. Ann. VI, 16. Andrerseits bekunden Val. Th. et Arc. in C. Th. II, 33, 2, dass jene Klage der 4. Periode nicht überliefert war, indem diese Constitution, wie bereits Gothofr. in h. l. erkannte, an eine andere Rechtsordnung anknüpfte. Und diese nun war gegeben in einem Reskripte von Sept. Sever., welches, die pönale a. leg. Marciae aufhebend, verordnete, dass der Betrag der gezahlten Wucherzinsen das geschuldete Kapital entsprechend mindere, so dass die dasselbe übersteigende Zinszahlung eine cond. indebitae sortis begründete: Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 pr. § 1), 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 5 § 2); vgl. Sev. u. Car. in C. Just. IV, 32, 3. Paul. sent. rec. II, 14, 2. 4. Voigt, Cond. ob caus. 647 f.

[122] Diocl. in C. Just. II, 11, 20. [123] Rein, Crim.-Rt. 861 f.

erstattung des gesetzwidrigen Spielgewinnes (§ 63, 2) war bereits von der lex Cornelia sumptuaria v. 673 durch den ädilicischen Multprozess ersetzt worden,[124] worauf dann ein undatirtes S. C.[125] die cond. ob iniustam causam auf Rückerstattung des Spielverlustes gab.[126]

IX. Die a. legis Iuliae municipalis v. 708 in § 64 unter I F, deren die jüngeren Quellen nirgends gedenken, scheint bei den mannichfachen Reformen, welche die Kaiserzeit in Fürsorge für die Instandhaltung der städtischen Strassen einführte,[127] durch andere, polizeiliche Massregeln ersetzt worden zu sein.

Sodann die Civilprozessdelikte waren in doppelter Sondergestalt überliefert: theils der Respektsverletzung gegenüber dem necessarius, begangen durch dessen in ius vocatio ohne genehmigendes Dekret des ius dicens, theils der contumacia, als der Nichterfüllung der in der a. arbitraria von dem iudex erlassenen pronuntiatio de restituendo, welche mit einer pönalen Steigerung der Condemnationssumme bei a. depositi tumultus causa, quod metus causa, wie redhibitoria bedroht worden war (§ 64, 30 ff.). Allein die gegenwärtige Periode setzte keinen neuen Fall einer Strafklage aus diesem, wie jenem Prozessdelikte.[128]

---

[124] Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 256 f. [125] C. Schönhardt, Alea. Stuttg. 1885. 11 ff.

[126] Paul. 19 ad Ed. (D. XI, 5, 2 § 1. fr. 4 § 1. 2); vgl. Iustin. in Cod. III, 43, 1 § 1. Voigt, Cond. ob caus. 628. Daneben erging das Edikt in Dig. XI, 5, 1 pr. wider denjenigen, welcher ein Lokal zu verbotenem Spiele hergab, wie in Betreff dessen, wider welchen beim Spiele Gewaltthätigkeiten begangen wurden: Schönhardt a. O. 78 ff. [127] Vgl. Hirschfeld, Röm. Verw.-Gesch. I, 149 ff.

[128] Nicht gehört hierher das Edikt in Dig. II, 8, 2 § 2, wozu vgl. Voigt, Vadimonium A. 168 ff., da solches weder vom Gesichtspunkte einer Respektsverletzung ausgeht, noch eine Pönalklage setzt, wie irrig annehmen Keller, Civ.-Pr. A. 202, Rudorff, Edict. § 14, 2; denn Call. 1 ad Ed. mon. (D. II, 6, 2) bezieht sich nicht hierauf: Voigt a. O. A. 202.

§ 132.

Die neuen Delikte.

Die gegenwärtige Periode stellte eine Mehrzahl neuer Delikte auf, die auf die beiden überlieferten Unterarten sich vertheilen. Und zwar

I. die Civilrechtsdelikte sind vertreten in fünf Sonderfiguren,[1] nämlich

1. die Annahme eines Honorars seitens des plädirenden Anwaltes,[2] die zwar bereits von der lex Cincia v. 550 verboten (§ 60, 4), aber lediglich mit einer exceptio wider die auf Honorarzahlung gerichtete Klage, nicht dagegen mit Klage auf Rückzahlung des gewährten Honorars bedroht worden war,[3] nunmehr durch ein S. C. v. 736 unter August mit Klage auf poena quadrupli belegt wurde,[4] worauf, nachdem durch ein S. C. unter Claudius die Annahme eines Honorars von 10 000 Sesterzen gestattet und lediglich der Mehrbetrag den Repetunden untergeordnet worden war,[5] unter Nero ein anderweites S. C. erging, welches zwar die Annahme eines nach Beendigung des Prozesses frei beliebt und aus reiner Generosität geleisteten Honorars bis zum Betrage jener 10 000 Sesterzen gestattete,[6] dagegen vor Beendigung des Prozesses

---

[1] Nicht fallen hierunter weder die von der lex Iulia de annona mit Strafe von 20000 Sesterzen bedrohte künstliche Steigerung der Getreidepreise, indem deren Eintreibung nicht durch Privatklage erfolgt: Rein, Crim.-Rt. 829 f., noch die a. de albo corrupto, die mit Rudorff, Edict. § 6, 11 als popularis anzuerkennen ist.

[2] M. Grellet-Dumazeau, Le barreau rom. Par. 1858. 173 ff. Voigt, Cond. ob caus. 226 f. H. Pernice, Miscellanea. Prag 1870. 92 ff. Zumpt, Crim.-Pr. 98 ff.

[3] Somit: die lex Cincia ist imperfecta lex: Schilling, Inst. § 15, f. g.

[4] Dio Cass. LIV, 18. Tac. Ann. XIII, 42. vgl. Schilling a. O. § 354, hh.

[5] Tac. Ann. XI, 6 f. XIII, 5. Demnach war die Klage cond. ob ini. caus. vgl. § 131, 126.

[6] Bei Ueberschreitung dieses modus legitimus griff wegen des

das dare, promittere, cavere salarium verbot, somit den Vertrag über die Gewährung des Honorars mit der exc. legis Cinciae, die Annahme eines solchen dagegen mit der cond. ob iniustam causam (A. 5) bedrohte.[7] Allein auch diese Beschränkung kam späterhin ausser Anwendung: man gestattete dem Anwalte noch vor Beendigung des Prozesses ein Honorar bis zum Betrage von 10000 Sesterzen zu vereinbaren, wie anzunehmen.[8]

2. Wegen einseitigen repudium seitens der Braut ward durch eine Kaiserconstitution gegen Ausgang dieser Periode dem Bräutigam eine Klage auf das quadruplum der arra sponsalis ertheilt (§ 103, 29).

3. Der testamentarisch Freigelassene, welcher nach dem Tode des Testator und vor Antretung der Erbschaft die Nachlassmasse doloser Weise verringerte, wurde durch ein augusteisches Edikt mit der a. dissipatae hereditatis auf das duplum des dem Erben Entzogenen bedroht.[10]

Uebermasses cond. ob ini. caus. Platz: Sev. u. Car. bei Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 40).

[7] Tac. Ann. XIII, 5. 42. Plin. Ep. V, 9, 4 u. dazu II, 14, 4. Suet. Nero 17: cautum —, ut litigatores pro patrociniis certam iustamque mercedem — darent (i. e. dare liceret); vgl. Schilling a. O. § 354, ii.

[8] Paul. Reg. (D. XIX, 2, 38 § 1), Sev. bei Ulp. 8 de Omn. trib. (D. L, 13, 1 § 10. 13), Sev. u. Car. das. (D. cit. § 12), Gord. in C. Just. II, 6, 3. Diocl. das. IV, 6, 11. Iustin. das. III, 1, 13 § 9. Diocletian setzte jedoch jenes Maximum auf die Hälfte herab: § 128, 63.

[9] Edikt in Dig. XLVII, 4, 1 pr.: si dolo malo eius, qui liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis, quae eius fuerant, qui eum liberum esse iusserit, factum esse dicetur, quo minus ex his bonis ad heredes aliquid perveniret, in eum intra annum utilem dupli iudicium dabo (Hal.). Das Edikt wird als etwas Neues behandelt von Lab. bei Ulp. 13. 38 ad Ed. (D. cit. 3. 1 § 1).

[10] Den Thatbestand des dolo malo facere, quo minus ad heredes perveniat umschreibt Ulp. 38 ad Ed. (D. cit. 1 § 2) als dissipare. Darunter fallen vornehmlich das furtum: Gai. 13 ad Ed. prov. (D. cit. 2), Ulp. 13. 38 ad Ed. (D. cit. 1 § 1. 10—13. 15. 17. fr. 3), wie

4. Nachdem die lex Cornelia sumptuaria v. 637 die sepulcri violatio: die dolose Beschädigung von Grabmälern alternativ mit einer durch a. popularis einzuklagenden Geldstrafe von 10 000 Sesterzen oder mit einer vom Magistrate zu irrogirenden arbiträren multa bedroht hatte, wurde von einem augusteischen Edikt an erster Stelle dem durch die Beschädigung verletzten Interessenten die a. sepulcri violati: eine a. in aequum et bonum concepta gegeben, wie daneben subsidiär die a. popularis unter Steigerung des Strafsatzes auf 100 000 Sesterzen in Anwendung belassen.[11]

5. Wider denjenigen, welcher den Leichnam oder die Asche eines Verstorbenen in fremdem Grund und Boden oder in fremder Grabstätte beigesetzt hatte, wurde von dem augusteischen Edikte[12] die a. de mortuo illato:

---

das damnum datum: Gai. l. c., Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 2. 14); allein beide Vorkommnisse erschöpfen nicht jenen Thatbestand: § 95, 15. Wegen der Klagformel s. Rudorff, Edict. § 138.

[11] Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 263 ff. u. die das. A. 59 Citirten. Edikt in Dig. XLVII, 12, 3 pr.: Cuius dolo malo sepulcrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet, quicumque agere volet, ei C milium sestertiorum (Tribon.: centum aureorum) actionem dabo. Si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam; vgl. Pap. 8 Quaest. (D. XLVII, 12, 10), Inschr. von Tralles in Bull. de Correspond. hellén. V, 344, wie von Antiphellos in CIGr 4300 d u. in Lebas-Waddington, Voyage archéol. III, 1276. Bekannt ist das Edikt Lab. bei Ulp. 25 ad Ed. (D. XXXVII, 12, 3 § 9), dann Sen. Contr. exc. IV, 4. Quint. Decl. 299. 369. 373. Das pönale Element ist in dem dem iudex eingeräumten freien Spielraum seines Ermessens gewahrt. Daneben proponirte jenes Edikt eine a. popularis auf 200 000 Sesterzen wider das dolo malo habitare in sepulcro.

[12] Edikt in Dig. XI, 7, 2 § 2: Sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum alterius aut in id sepulcrum, in quo ius non fuerit, illata esse dicentur, wogegen der weitere Text von Ulp. 25 ad Ed. (D. cit.) summarisch wiedergegeben ist: qui hoc fe-

eine a. arbitraria[13] in aequum et bonum concepta auf Quanti res est sammt einem pekuniären Strafzuschlage[14] proponirt.

II. Von den Civilprozessdelikten werden gewisse Vorkommnisse durch das Edikt mit Strafklage bedroht, nämlich

1. die calumnia d. i. der dolose Missbrauch von Prozessinstitutionen seitens des Privaten zu dem Zwecke, in einem ungerechten Rechtsstreite zum Nachtheile des Gegners den Sieg zu erringen,[15] und zwar

a. die a. de pecunia calumniae causa accepta, eine durch das augusteische[16] Edikt proponirte a. in factum concepta wider denjenigen, welcher für Anstellung einer ungerechten Klage oder für deren Unterlassung Geld angenommen hat, gerichtet auf das quadruplum, resp.

---

cit in factum actione tenetur et poena pecuniaria subiicietur. Das Edikt wird bekundet durch Treb. u. Lab. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 3, 6 § 6). Wegen des Verbots der Beisetzung in einem locus publicus vgl. Voigt a. O. 270.

[13] Gai. 19 ad Ed. prov. (D. cit. 7 pr.): is, qui intulit mortuum in alienum locum, aut tollere id, quo intulit, aut loci pretium praestare cogitur per in factum actionem.

[14] Die Klage ist insoweit gleichartig mit der a. sepulcri violati in A. 11: durch das dem iudex eingeräumte freie Ermessen wird das pönale Element der Klage, worauf Ulp. in A. 12 hinweist, zur Geltung gebracht.

[15] Voigt, Ius nat. III A. 849. Den Thatbestand umschreibt Gai. IV, 178: qui intelligit non recte agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat, quam ex causa veritatis; calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen; vgl. Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 6, 1 § 2). Daneben wird die calumnia auch als Quasidelikt behandelt: § 134, 59.

[16] Die lex Iulia iudic. publicorum v. 737 schloss von der Erhebung einer accusatio denjenigen aus, welcher in der a. de pecunia calumniae causa accepta verurtheilt worden war, woraus sich ergiebt, dass zu diesem Zeitpunkte das bezügliche Edikt bereits proponirt worden war, wogegen das edict. Infamia notatur jener Klage noch nicht gedenkt: Voigt, Leges Iul. iudic. A. 169 f.

nach Ablauf eines Jahres auf den Betrag des Empfangenen;[17]

b. die a. calumniae, wohl eine honorarische in factum concepta wegen chikanöser Erhebung einer actio, gerichtet im Allgemeinen auf $^1/_{10}$, bei adsertio in libertatem aber auf $^1/_3$ des dortigen Streitobjekts;[18]

2. die temeritas litigii, als die den Prozessgegner bedrohliche, leichtfertige Benutzung von civilprozessualen Rechtsmitteln für eine ungerechtfertigte Streitsache,[19] welche neben den von Alters überlieferten Folgen mit einem honorarischen iudicium contrarium bedroht ist d. i. mit einer Widerklage gegen den in der Vorklage sachfälligen Kläger und so nun, nach Beendigung des Hauptprozesses Platz greifend, auf einen Prozentsatz des

---

[17] Ulp. 10 ad Ed. (D. III, 6, 1 pr.): in eum, qui, ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse dicetur, post annum — —; vgl. Ulp. 66 l. c. (D. XVIII, 15, 5 pr.), 4 Op. (D. III, 6, 8), I. Just. IV, 6, 25. E. Raspe, Calumnia. Rost. 1872. 63 f.

[18] Gai. IV, 163. 174. 175: calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis, praeterquam quod adversus adsertorem tertiae partis est; 176. 178 f. 181. Diocl. in Consult. VI, 13 (C. Herm. V, 3): calumniae decimae partis eius, quod petit, tibi condemnari eum; I. Just. IV, 16, 1. Theoph. in h. l. vgl. Heffter, Gaii Inst. comm. 116 (wo indess mehrfache Irrthümer auftreten), Keller, Civ.-Pr. A. 692 f. Voigt in A. 15 cit. Die Summe, deren Quote das Petitum bildet, ergab sich im Allgemeinen aus der judiziellen condemnatio, während bei adsertio in libertatem (§ 97, 37) der Richter der a. calumniae selbst die bezügliche Würderung vornahm vgl. Paul. sent. rec. V, 33, 7: adsertor, si provocet, in eius modi tertiam cavere debet, quanti causa aestimata est.

[19] Voigt, XII Taf. § 56, 1. Den Thatbestand umschreibt Gai. IV, 178: si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere, sowie 180: condemnatur actor, si causam non tenuerit, nec requiritur an scierit non recte se agere; vgl. I. Just. IV, 16 pr.: temeritas — agentium — pecuniaria poena — coercetur. Daher ist es ein untechnischer Begriff der calumnia, womit Gai. IV, 174 operirt, während wiederum I. Just. IV, 16 § 1 die calumnia der temeritas unterstellt.

Condemnats gewisser Vorklagen ertheilt wird: der a. iniuriarum auf 10%, der a. adversus mulierem, quae dicitur ventris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessionem transtulisse auf 20%[20] und der a. adversus eum, qui dolo malo fecerit, quominus a praetore in possessionem missus admissus non sit ebenfalls auf 20%.[21]

§ 133.

Die Quasidelikte.

Die alten Quasidelikte.

I. An der a. noxalis vollzogen sich in dieser Periode eingreifende Reformen ebenso in deren civilrechtlichem Naturell, wie auch in der Conception der Klagformel. Insbesondere

A. in Betreff der a. noxalis aus dem Delikte des familiaris wurde zuvörderst die Sphäre der Klage ungemein erweitert: während die Klage von den XII Taf. auf die a. furti[1] und noxiae nocitae, wie nach der lex Aquilia auf die a. damni iniuria dati allein sich beschränkt hatte, zu Ausgang der 2. Periode aber auf die a. damni hominibus coactis dati und vi bonorum raptorum, wie auf gewisse actiones populares: die a. de effusis et deiectis wegen Tödtung eines Freien und de posito in suggrunda übertragen worden war (§ 65, 6 f.), so wurde gegenwärtig dieselbe im Prinzip auf alle Delikts-, wie Quasidelikts-klagen erstreckt.[2] Dem entsprechend werden daher als noxales ertheilt

---

[20] § 131, 5. vgl. Voigt, Ius nat. III A. 866. [21] Gai. IV, 177.

[1] Darüber erging das Edikt Si familia furtum fecisse dicetur in Dig. XLVII, 6, 1 pr., welches als augusteisch bekundet wird durch Lab. bei Scaev. 4 Quaest. (D. cit. 6).

[2] Irrig ordnet S. Zimmern, Noxalkl. 52, 70 die cond. furtiva bei; allein Ulp. 41 ad Sab. (D. XIII, 1, 4) besagt bloss, dass neben der cond. furtiva de in rem verso auch die a. furti noxalis Anwendung finde. Ebenso versehen die a. fam. ercisc. u. communi

1. private Deliktsklagen, in Betreff deren solche Verwendung ausgeht theils von dem augusteischen Edikt über die a. vi bonorum raptorum damnive dati ex incendio, ruina etc. (§ 131, 115), wie von dem Edikte über die a. iniuriarum (§ 131, 3), theils von der Rechtswissenschaft, welche die a. noxalis zuerkennt für die a. furti ope consilio facti,[3] damni iniuria dati und furti adversus exercitores navis etc.,[4] wie für die a. arborum furtim caesarum[5] und de servo corrupto;[6]

2. actiones populares: de albo corrupto[7] und wegen dolo malo habitare in sepulcro;[8]

3. quasideliktische Klagen: die aquae pluviae arcendae,[9] legis Plaetoriae,[10] interd. Unde vi[11] und Quod vi aut clam,[12] a. de dolo[13] und adversus eum, qui dolo malo fecerit, quominus in possessionem missus admissus non sit,[15] si mensor falsum modum dixerit,[16] adversus

divid. lediglich noxale Funktion: dafern durch den servus communis der Miteigenthümer eine deliktische Schädigung erleidet, vertritt die richterliche adiudicatio die noxae deditio: Ofil. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 16 § 6), Iul. 2 ad Urs. Fer. (D. IX, 4, 41), Afr. 8 Quaest. (D. XLVII, 2, 61 pr.), vgl. Ulp. 50 ad Sab. (D. X, 3, 3 pr.), Voigt, Ius nat. III A. 1032.

3 Voigt, XII Taf. § 142, 22a.

4 Ulp. 18. 38 ad Ed. (D. IV, 9, 7 § 4. XLVII, 5, 1 § 5).

5 Sab. bei Ulp. 38 ad Ed. (D. XLVII, 7, 7 § 5).

6 Ulp. 23 ad Ed. (D. XI, 3, 5 § 3). 7 Paul. 3 ad Ed. (D. II, 1, 9).

8 Ulp. 25 ad Ed. (D. XLVII, 12, 3 § 11).

9 Cels. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 6 § 7).

10 Pap. Rainer verso 1 bei Pfaff u. Hofmann, Form. Fabiana 5. Paul. sent. (D. IV, 4, 24 § 3); vgl. Pfaff u. Hofmann a. O. 37.

11 Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1 § 15), Paul. 13 ad Sab. (D. XLIII, 1, 5).

12 Ner. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 7 § 1), Iul. 68 Dig. (D. cit. 14), Paul. in A. 9.

13 Lab. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 9 § 4), Paul. 11 ad Sab. (D. X, 4, 16); vgl. Zimmern a. O. 53, 73.

14 Ulp. 12 ad Ed. (D. XXVII, 6, 9 § 1).

15 Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 17 pr.).

16 Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 3 § 6).

eum, qui vi exemerit in ius vocatum[17] und qui dolo malo fecerit, quominus quis in iudicio sistat.[18]

Dagegen wird zu Ungunsten des Beklagten nicht a. noxalis, vielmehr a. directa auf duplum und zwar in Form der extraordinaria cognitio (§ 125, 16) gegeben, dafern von einem Subalternen des Publikanen eine gewaltsame Wegnahme von Steuerobjekten (§ 131, 17) oder eine Entwendung oder Sachbeschädigung begangen worden ist, in welcher letzteren Beziehung ein augusteisches Edikt verfügte,[19] welches Ulp. 38 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 12 § 1) im Abschnitte De furtis überliefert:

Quod familia publicanorum[20] furtum fecisse dicetur, item si damnum iniuria fecerit et id ad quos ea res pertinet non exhibe(bi)tur,[21] in dominum sine noxae deditione iudicium dabo.[22]

---

[17] Pomp. bei Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 7, 1 § 1).

[18] Sab. bei Paul. 6 ad Ed. (D. II, 10, 2), Ulp. 7 ad Ed. (D. cit. 1 § 5).

[19] Das Edikt bekundet Lab. bei Scaev. 4 Quaest. (D. XLVI, 6, 6).

[20] Vgl. Ulp. 38 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 12 § 2), § 131, 17.

[21] Exhibere dient als Mittel für die noxae deditio: Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 2), 23. 56 ad Ed. (D. IX, 4, 21 § 3. XLVII, 8, 1 § 14).

[22] Daneben wird solches Edikt an zweiter Stelle: in dem Titel De publicanis in Anknüpfung an das Edikt in § 131, 117 bekundet von Ulp. 55 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 1 pr. § 6) u. zwar in den beiden Fassungen: item si damnum iniuria furtumve factum esse dicetur iudicium dabo. Si id, ad quos ea res pertinebit, non exhibebitur, in dominos sine noxae deditione iudicium dabo, sowie: Si hi non exhibebuntur, in dominos etc., wozu wegen „in dominos“ vgl. fr. 3 § 1. Dass indess das Edikt nicht in jenem Titel, sondern in „De furtis“ proponirt war, bekundet Ulp. 46 ad Ed. (D. L, 16, 195 § 3): sub titulo De furtis praetor loquitur de familia publicanorum. Demnach hat Ulp. dieses Edikt in zwei verschiedenen Titeln besprochen: im Titel De furtis, entsprechend dessen Stellung im Edikte selbst, und im Titel De publicanis, wo es als Stück der Sonderrechte der Publikanen anderweit erörtert wurde, ein Sachverhalt, der zugleich die Vernachlässigung der diplomatischen Treue in Wiedergabe des Edikts an letzter Stelle erklärt. Daher geht die Verbindung „item“ si damni iniuria dati etc. nicht auf das Edikt, sondern auf Ulp. zurück. Wenn dagegen M. Cohn, Röm.

Und gleiche Versagung der a. noxalis erfolgt, dafern der Beklagte in iure leugnet, den Schuldigen in seiner potestas zu haben.[23]

Andrerseits gewann wiederum die a. noxalis eine neue Anwendung insofern, als die Delikts- oder Quasideliktsklage, womit der von der cap. dem. minima Betroffene vor solchem Vorgange behaftet war, nunmehr wider dessen neuen Gewalthaber als noxalis ertheilt wird,[24] wogegen dann, wenn die noxae deditio des freien familiaris ohne lex mancipii erfolgt ist und somit diesem selbst nach Tilgung der bezüglichen Schuld ein Anspruch auf Manumission zusteht, derselbe wegen solchen Anspruches zur extraordinaria cognitio verwiesen wird.[25]

Dagegen in prozessualer Beziehung griff die Ordnung Platz, dass die formulare noxae deditio, die in der leg.

Vereinsrt. Berl. 1873. 207 ff. und diesem folgend A. Ledru, Des publicains. Par. 1876. 72 ff., wie M. Menessier, De la ferme des impôts. Nancy 1888. 48 ff. annehmen, dass die Vereinigung des obigen Edikts mit dem in § 131, 117 von den Verfassern der Digesten herrühre, so ist dies eine Ueberschätzung von deren Thätigkeit: programmgemäss compilirten dieselben, nahmen aber nicht derartige eingreifende Textesveränderungen vor. Noch unhaltbarer aber ist die Annahme von Weyhe, Edict. 231. Rudorff, Edict. § 182 u. A., dass das fragliche Edikt zweimal: im Titel De furtis u. De publicanis proponirt worden sei: es wird diese an sich höchst bedenkliche Annahme widerlegt durch die sachliche Abweichung zwischen dem obigen u. dem in § 131, 117 angeführten Texte: in jenem wird direkt, in diesem nur indirekt die a. noxalis versagt, während deren Ausschliessungsgrund dort durch „Si id restitutum non erit“, hier durch „Si is non exhibetur“ bezeichnet wird.

[23] Edikt in Dig. IX, 4, 21 § 2: Si is, in cuius potestate esse dicetur, negavit se in sua potestate eum (Cod.: servum) habere, utrum actor volet vel deierare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditione; vgl. Voigt, XII Taf. § 142, 14.

[24] Voigt a. O. § 104, 10. 142, 10, wozu vgl. Ulp. 29 ad Ed. (D. XIV, 5, 4 § 2). Aehnliches auch in Betreff der Contrakts- u. Quasicontraktsklagen: § 92, 55.

[25] Voigt a. O. § 143, 14.

a. deren intentio als Alternative eingefügt war, im Formularprozesse zwar ebenfalls als Alternative beibehalten, aber in einen anderen Formeltheil eingestellt wurde: bei denjenigen Delikts- oder Quasideliktsklagen, welche arbitrariae sind, in die Restitutionsclausel: Nisi restituat aut noxae dedat, bei anderen Klagen dagegen in die condemnatio: Tantae pecuniae duplum od. dergl. dare aut Stichum servum noxae dedere — condemnato.[26]

B. Die a. de pauperie blieb zwar auf das von der Interpretatio der 2. Periode festgestellte Vorkommniss beschränkt, dass von einem Vierfüssler ein Vermögensschaden angerichtet worden war (§ 65, 2), allein die gegenwärtige Periode ertheilte wegen der vom bipes animal verursachten Schädigung eine utilis de pauperie a.[27]

Endlich die prozessuale Gestaltung der Noxalklage im Allgemeinen betreffend, so gehörten dem Formularprozesse die jüngeren Gebilde von vorn herein an, dem auch die a. damni iniuria dati noxalis seit der lex Aebutia unterfiel, wogegen die Klagen der XII Taf. zum iudicium der leg. a. per iud. post. überwiesen waren. Allein indem die correspondirenden directae furti actiones in den Formularprozess übergeleitet wurden, so folgten auch die bezüglichen noxales actiones solcher Wandelung, wogegen für die a. de pauperie das Edikt in Dig. IX, 1 eine formula proponirt hatte. Alle diese Klagen aber waren als in factum conceptae formulirt.[28]

---

[26] Voigt a. O. § 142, 30. Vgl. A. 28. Mit der Einstellung in die Restitutionsclausel verknüpfte sich die praktische Folge, dass die noxae datio dem Beklagten nur bis zum Definitivurtheile, nicht aber später freigegeben war. So auch bei der Klage des Edikts in § 131, 117: Ulp. 55 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 1 § 6).

[27] Paul. 22 ad Ed. (D. IX, 1, 4).

[28] Das Edikt selbst giebt einen Fingerzeig: Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur (Hal.) in Dig. IX, 1. Ulp. 18 ad Ed. (D. cit. 1 § 3) u.: Si servus fecisse dicetur in Dig. XLVII, 8, 2 pr.; vgl. Iul. 9 Dig. (D. IX, 4, 39 pr.), Jousserandot, Édit perp. § 213. 217. Die

II. Neben die Noxalklagen hatte die 2. Periode zwei Klagen quasinoxaler Natur gestellt: directae actiones, welche die Verhaftung für eine deliktische Handlung einem Dritten dann auferlegten, wenn der Thäter der potestas des Verhafteten einestheils nicht, anderntheils aber auch wiederum unterstand. Während nun die erstere Klaggruppe nach wie vor auf die a. de effusis et deiectis (§ 66, 19) beschränkt blieb, traten zu den Klagen der zweiten Gruppe (§ 66, 22) hinzu die a. de recepto, wie damni iniuria dati vel furti adversus exercitores navis, caupones, stabularios (§ 130, 54. 131, 40. 113).

III. Wegen der aus dem Zustande von Baulichkeiten oder aus der Veränderung von Bodenverhältnissen sich ergebenden Bedrohung eines Nachbargrundstückes mit Schädigung waren drei verschiedene Klaggruppen überliefert, nämlich

A. die a. aquae pluviae arcendae directa, wie utilis und das interdictum de fossis muniendis, von denen die letzteren beiden von vorn herein dem Formularprozesse angehörten (§ 65, 9 ff.), während die erste als arbitrium der leg. a. per iud. postul. auf dari et aut aquam pluviam arceri aut caveri förmelte und auf Ersatzleistung für die zwischen Litiscontestation und Urtheil eingetretene Schädigung, wie alternativ auf Beseitigung der die Gefährdung verursachenden Anlage oder auf Bestellung einer Caution wegen künftig eintretenden Schadens sich richtete.[28a] Und für diese Klage wurde nun von dem Edikte eine a. in factum concepta arbitraria proponirt, dahin lautend:

Si paret opus factum esse in N. Negidii agro, quo A. Agerii agro aqua pluvia noceret,[29] quanti ea res

---

condemnatio war, entsprechend A. 26, alternativ: aut *x* dare aut noxae dedere: Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 1, 1 pr.), Paul. sent. rec. I, 15, 1.

[28a] Voigt, XII Taf. § 146. Lusignani in Il Filangieri, 1898, XXIII, 500 f.

[29] Iav. 10 ex Cass. (D. XXXIX, 3, 18 pr.): opus factum est, quo aqua pluvia noceret; Pomp. 10 Ex var. lect. (D. cit. 22 § 2): opus

erit,[30] tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi restituat (A. 32); si non paret, absolvito.[31]

Demnach richtet sich solche Klage lediglich auf eine doppelte Leistung: theils auf opus restituere, theils auf Ersatz der zwischen Lit. Cont. und Urtheil entstandenen Schädigung, was beides in der richterlichen pronuntiatio de restituendo dem Beklagten direkt auferlegt,[32] in der richterlichen Condemnation aber in einiger Summe zusammengefasst wurde, wogegen das dritte condemnatorische Element der leg. a.: das noxam cavere entfiel,[33] so dass der Beklagte, dafern er die Beseitigung der Bodenanlage vermeiden wollte, mit dem Kläger eine cautio damni infecti zu vereinbaren hatte.[34] Im Uebrigen beschränkte sich das restituere dann, wenn nicht der Beklagte selbst die Anlage errichtet hatte, auf blosses pati tollere,[35] während wiederum zur Begründung der Klage wegen neuer Anlage nunmehr eine vorgängige operis novi nuntiatio erfordert wurde.[36]

B. Die a. sartorum, tectorum tuendorum, welche gleich der a. aquae pluviae arcendae ebenfalls arbitrium

fecerit, per quod aqua pluvia alicui noceat; Ulp. 53 ad Ed. (D. cit. 1 § 21): opus factum, ut aqua pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit.

30 Vgl. Ulp. 55 ad Ed. (D. XXXIX, 13, 6 § 8), sonach übereinstimmend mit der cautio de opere restituendo: § 65, 41.

31 Anders Rudorff, Edict. § 178. Glück-Burckhard, Pand. Bücher 39. 40 III, 554 ff. Lenel, Edict § 177.

32 Iul. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 4 § 1) u. bei Paul. 49 ad Ed. (D. cit. 11 § 3), Ulp. l. c. (D. cit. 6 § 6), Paul. l. c. (D. cit. 4 § 1); vgl. Pomp. 10 Ex var. lect. (D. cit. 22 § 1).

33 Anders Burckhard a. O. 487; allein die Zeugnisse in A. 32 widerlegen denselben.

34 Paul. 49 ad Ed. (D. cit. 14 § 3), 10 ad Sab. (D. XXXIX, 2, 38 § 1).

35 Cels. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. cit. 6 § 7) u. a.: Voigt a. O. § 145, 7.

36 Pomp. 14 ad Qu. Muc. (D. XXXIX, 3, 19) u. Lab. das.: Si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae.

der leg. a. per iud. post. war und, auf dari et aut sarta, tecta[37] tueri aut noxam caveri gestellt, einerseits auf Ersatzleistung für den zwischen Lit. Cont. und Urtheil in Folge des schadhaften Zustandes des Nachbarhauses erlittenen Schaden, wie andrerseits alternativ auf Reparatur resp. Abbruch des schadhaften Hauses oder auf Bestellung einer Caution wegen künftig eintretenden Schadens sich richtete, behauptete sich in dieser Periode noch längere Zeit in Anwendung,[38] obwohl mit der Modifikation, dass an Stelle der alten Modalität des noxam cavere die cautio damni infecti trat,[38a] wogegen eine concurrirende Klage von dem Edikte nicht proponirt wurde, indem dieses lediglich die a. damni infecti bot, die jedoch nicht auf opus restituere: auf sarta tecta tueri sich richtete.

C. Dann wiederum die a. damni infecti umgeht das arbitrium der leg. a., indem sie im Wege der extraordinaria cognitio ebensowohl auf Verurtheilung des Beklagten zur Bestellung einer noxae cautio: der cautio damni infecti sich richtet, als auch im Falle solcher Verurtheilung dem Kläger wegen der zwischen solchem Urtheile und der eventuellen missio in possessionem eingetretenen Sachbeschädigung eine a. ex stipulatu ficticia gewährt (§ 65, 27), wogegen sie nicht auf opus restituere abzielt und wiederum jene Caution nicht auf einen unbegrenzten, sondern nach dem Ermessen des Prätors zu

[37] Indem tecta die Bedachung, sarta das Mauerwerk betrifft: Voigt a. O. § 146, 15, so ist letzteres näher dahin zu bestimmen, dass dadurch der Verputz der Aussenwände mit aceratum bezeichnet ist: Voigt a. O. A. 11.

[38] Gai. IV, 31: permissum est lege agere damni infecti. — Damni vero infecti nemo vult lege agere, sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium idque commodius ius et plenius est; vgl. A. 39.

[38a] Sab. bei Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 11 § 3); vgl. § 65, 22. Voigt a. O. A. 14. Daraus erklärt sich der modernisirende Ausdruck lege agere damni infecti in A. 38.

fixirenden Zeitraum sich erstreckt. Dagegen beschränkt sich der klagbegründende Thatbestand weder auf Baulichkeiten oder Erdanlagen: auf vitium aedium oder operis, indem derselbe auch auf vitium arboris locive sich erstreckt, noch auch auf das opus manu factum, indem auch das durch Naturereigniss herbeigeführte vitium die Klage begründet, während wiederum wegen aller solcher vitia gleichmässig dem urbanum, wie dem rusticum praedium Schutz gewährt wird (§ 65, 20), insgesammt Verschiedenheiten, welche einerseits dieser Klage und andrerseits den Klagen unter A und B je ihre besondere Funktion und eigene praktische Bedeutung sicherten.

D. Daneben tritt endlich das augusteische Edikt in Dig. XLIII, 8, 2 pr.:

> Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege, senatusconsulto, edicto decretove principum tibi concessum est, [veto].[39] De eo, quod factum erit, interdictum non dabo,

wodurch die Errichtung einer nicht obrigkeitlich genehmigten, ein Privatgrundstück gefährdenden Anlage auf öffentlichem Grund und Boden mit einem prohibitorischen Edikte bedroht, dagegen bezüglich der bereits vollendeten Anlage ein restitutorisches Edikt versagt wurde.

IV. In der Sphäre der actiones prohibitoriae[40] voll-

[39] Dass solches prätor. Interdikt proponirt war, bezeugen Iul. 43 Dig. (D. XLIII, 8, 6), Ulp. 68 ad Ed. (D. cit. 2 § 17), Paul. 64 ad Ed. (D. cit. 1); und auf Grund desselben legte der Prätor den Abbruch, resp. cautio de opere restituendo auf: Aristo bei Ulp. l. c. (D. cit. 2 § 7), Iul. 48 Dig. (D. cit. 7), Ulp. l. c. (D. cit. 2 § 18). Wegen „qua ex re quid illi damnum detur“: Ulp. l. c. (D. cit. 2 § 10). Der Ausfall von „veto“ ist handschriftlicher Fehler: vgl. § 134, 3. Das Edikt war bekannt Lab. bei Ulp. l. c. (D. cit. 2 § 13 vgl. § 3). Mit demselben concurrirt die operis novi nuntiatio: Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 1 § 14. 17).

[40] Diese Benennung bekunden als technisch Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1791: προνιβιτ(όρια)· ἀγωγὴ κωλυτική, verschieden von der

zieht sich allmählig ein Wandel an den überlieferten Rechtsordnungen, wie Klagen. Denn

1. während zur Beseitigung des Ueberhanges der Bäume die actiones de arboribus sublucandis und de arboribus coinquendis als iudicia der leg. a. per iud. postul. und dann wiederum die beiden prohibitorischen Interdikte de arboribus coercendis und de arboribus caedendis überliefert waren, jene zur Geltendmachung des Anspruches auf Beseitigung des Ueberhanges, diese zum Schutze der legitimen Selbsthülfe, welche den in der leg. a. obsiegenden Kläger zu eigener Abholzung des Ueberhanges ermächtigte (§ 65, 50), so werden nunmehr beide Interdikte auch zur Geltendmachung jenes Anspruches selbst auf Beseitigung des Ueberhanges ertheilt,[40a] überdem aber auch in Concurrenz mit jenen leg. actiones die formula prohibitoria der a. negatoria als utilis verwendet,[41] in Folge dessen dann jene beiden leg. actiones ausser Anwendung kamen. Andrerseits wurde das Verbot des immittere arborem durch die Interpretatio auf das immittere radices arboris extendirt.[42]

ἐν ῥέμ προιβιτόρια in § 109, 54. Im Allgemeinen: Lusignani in A. 28a cit. 503 f.

[40a] Darauf weist hin Paul. sent. rec. V, 6, 13 unter dem Titel De Interdictis: arbor, quae in alienas aedes imminet vel in vicini agrum, nisi a domino sublucari non potest isque conveniendus est, ut eum sublucet. Quodsi conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescitur. Immerhin war solche Ertheilung des Interdikts von einer causae cognitio abhängig.

[41] Es bekundet dies Schol. 3 in Bas. LX, 16, 6 § 2: δύναται κινεῖν κατ' ἐκείνου λέγων· „Μὴ ἐξεῖναί σοι ἔχειν τοῦτο τὸ δένδρον", ὥσπερ εἰ τὸ ξύλον ἢ ἐκθέτην ἐπιτίθησί τις κατὰ ἀλλοτρίου τοίχου ἢ ἀέρος, κινεῖται κατ' αὐτοῦ Prohibitoria περὶ δουλείας ἐν ῥέμ· vgl. Ferrini in Arch. giur. 1889 XLII, 171. Zachariae v. Lingenthal in Ztschr. d. Sav.-Stift. 1889 X, 254. Dagegen die intentiones bei Pomp. 20 ad Sab. (D. XLVII, 7, 6 § 2): non esse ei ius immissum habere u. (D. XLIII, 27, 2): ius ei non esse ita arborem habere überweisen sich der leg. a.: Voigt, XII Taf. § 148, 8. 11.

[42] Pomp. 20 ad Sab. (D. XLVII, 7, 6 § 2), Alex. in C. Just. VIII, 1, 1. vgl. Varro LL. V, 13. Fronto de Contr. 25, 3.

2. Entsprechender Massen waren für die baulichen Neuanlagen, die den gesetzlich vorgeschriebenen Abstand vom Nachbargrundstücke überschritten, ebenso die beiden iudicia der leg. a. per iud. post.: die a. de ambitu und de rogo bustove novo gegeben, wie aber auch das Edikt de opere restituendo proponirt,[43] welches bei Errichtung eines Neubaues gegenüber der vom Gegner erhobenen operis novi nuntiatio den Nuntiaten zur Bestellung einer cautio de opere restituendo verpflichtete und bei deren Verweigerung mit dem restitutorischen interdictum de opere restituendo bedrohte (§ 65, 33 ff.). In der gegenwärtigen Periode nun wurde die a. de ambitu mit ihrer leg. a. auf „Tibi ius non esse ita aedificatum habere" einerseits auf die anderweiten Rechtsverhältnisse übertragen, welche, wie namentlich die jüngeren Eigenthumsbeschränkungen (§ 65, 56 ff. 108, 28 ff.) und die Bauservituten, Jemandem einem Anderen gegenüber ein Verbietungsrecht wider die Aufführung eines Baues ergaben,[44] und andrerseits, ebenso wie die a. de rogo bustove novo, durch die operis novi nuntiatio aus der Anwendung verdrängt.

V. Während der Thatbestand der a. de glande legenda durch die Interpretatio von der Speise-Eichel auf die geniessbare Baumfrucht im Allgemeinen erstreckt wurde,[45] so wurde

1. als Ersatz jener Klage durch das augusteische Edikt in Dig. XLIII, 8, 1 pr.:

Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto

[43] Ueberdem tritt die operis novi nuntiatio in Concurrenz mit der a. prohibitoria in rem: § 65, 36.

[44] Scaev. 12 Quaest. (D. XXXIX, 2, 45: 2. Hälfte des 2. Jahrh.). Vgl. § 134, 61. Voigt, XII Taf. § 148, 10.

[45] Voigt a. O. § 151, 15.

das prohibitorische interdictum de glande legenda proponirt.[46]

2. Nach diesem Vorgange wurde demjenigen, welcher nach Bestellung der cautio damni infecti vom stipulator gewaltsam behindert wird, ein ihm zubehöriges, auf des letzteren Grundstücke befindliches Objekt wegzuschaffen, ein entsprechendes interd. Ne vis fiat auferenti von der Rechtswissenschaft zugesprochen.[47]

VI. Die a. legis Furiae de sponsoribus et fidepromissoribus, eine leg. a. per man. iniect. pro iudicato auf Restitution des von solchem Mitbürgen beigetriebenen Mehrbetrages über den auf denselben entfallenden Kopftheil (§ 54, 55), wurde durch ein prätorisches Edikt auf dem Wege beseitigt, dass der betreffenden Stipulationsklage des Gläubigers eine actionis dividendae praescriptio tam pro actore, quam pro reo inserirt und so die Haftung des Mitbürgen ohne weiteres auf den Kopftheil beschränkt wurde (§ 127, 28 f.).

VII. Die a. legis Plaetoriae wurde aus einem arbitrium der leg. a. per iud. postul. in eine a. in aequum et bonum concepta umgewandelt,[48] zugleich aber auch durch das augusteische Edikt über die restitutio in integrum wegen Uebervortheilung des minor XXV annis in ihrer Anwendung erheblich beeinträchtigt.[49]

VIII. Die a. repetundarum der lex Calpurnia v. 605

[46] Pomp. bei Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 9 § 1), der daneben als Concurrenzklage die a. ad exhibendum stellt. Dass das Edikt augusteisch ist, ist zu entnehmen aus Lab. in A. 47; ein Vorbild dafür ergab das Edikt in § 65, 24 unter b.

[47] Lab. bei Pomp. 18 ad Sab. (D. X, 4, 15): ne vim facias mihi, quo minus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Ein Präjudiz dafür ergab das Edikt in A. 46, während andrerseits hieran sich anschloss das interd. Ne vis fiat aedificanti in § 134, 70.

[48] Paul. 1 Sent. (D. IV, 2, 24) in § 66, 9.

[49] § 91, 37 f. Dass daneben die a. leg. Plaetoriae noch in Anwendung blieb, ergiebt Paul. in A. 48. Dann auch als a. utilis: Ulp. 1 Resp. (D. XXVII, 6, 12).

und lex Iunia um 620[50] mit ihrer leg. a. sacramenti in personam war bereits durch die lex Iulia Caesaris repetundarum v. 695 wieder beseitigt worden: es trat an deren Stelle die cond. ob iniustam causam.[51]

IX. Als Rechtsmittel zur Geltendmachung des Anspruches auf Exhibition hatte die 2. Periode zwei Klagen geschaffen: theils die a. ad exhibendum, begründet durch ein rechtliches Interesse an der Vorlegung, wie Besitznahme eines Werthobjektes (§ 66, 25 ff.), theils das populare interd. de libero homine exhibendo (§ 97, 56), begründet durch solches Interesse an der Vor-, wie Wegführung eines Freien.[52] Und an dieses letztere Interdikt schlossen sich nun an einerseits die Interdikte de liberto exhibendo (§ 101, 86 f.), de uxore exhibenda (§ 103, 80) und de liberis exhibendis (§ 105, 64), wie anderntheils das augusteische interd. de tabulis exhibendis,[53] welches an die lex Cornelia de falsis v. 673 (§ 45, 33) sich anlehnte.[54]

X. An Besitzinterdikten, begründet durch widerrecht-

[50] Die in § 63, 55 gegebene Datirung: 606—630 ist zu allgemein: der Urheber des Gesetzes: M. Iunius, Didi fil., Brutus war um 620 trib. pleb.: Borghesi, Oeuvres épigr. III, 169 f. Mommsen in CIL I p. 55 unter 2. Zumpt, Crim.-Rt. II, 1, 51.

[51] Die leg. a. repetundarum wird für das J. 684 noch bezeugt von Cic. Divin. 5, 17 f. Wegen der cond. ob iniustam causam Voigt, Cond. ob caus. 627.

[52] Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 § 8): exhibere est in publicum producere et videndi tangendique hominis facultatem praebere.

[53] Edikt in Dig. XLIII, 5, 1 pr.: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas. Item si libellus (§ 118, 109) aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam. Dasselbe ist bekannt dem Lab. bei Ulp. 68 ad Ed. (D. cit. 3 § 9) u. älter als die lex Iulia vicesimaria v. 6 (§ 118, 47), auf deren Vorschriften nicht Bezug genommen ist. Es concurrirt damit die vindicatio tabularum testamenti: Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXIX, 3, 2).

[54] Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 5, 3 § 6).

liche Vorenthaltung des juristischen Besitzes, waren überliefert worden das interd. retinendae possessionis: Uti possidetis, wie die beiden interdicta recuperandae possessionis: Unde vi und De vi hominibus coactis (§ 36, 34 ff.). Insbesondere nun

A. die interdicta retinendae possessionis betreffend, so wurde

1. das interd. Uti possidetis im edictum perpetuum in der neuen Fassung proponirt:

Uti [eum fundum vel] eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo.[55]

2. Dieses Edikt wurde unter Modifikation der Formulirung als interd. de superficie proponirt (§ 111, 18).

---

[55] Dig. XLIII, 17, 1 pr. § 9. Theoph. Par. IV, 15, 7, wogegen Ulp. 69 ad Ed. (D. cit. 1 § 5): „Quod nec vi nec clam nec precario ab illo possides“ eine diplomatisch ungenaue Anführung enthält. Die Digesten selbst aber bieten im Eingange den Text: Uti eas aedes, daher die Frage entsteht, ob das edict. perpetuum den Digestentext u. solchen allein für das Interdikt proponirte, wie Savigny, Besitz[5] 182 annimmt: allein diese Annahme ist widerlegt von Huschke, Ueber die Stelle des Varro von den Liciniern. Heidelb. 1835. 111 f.; oder ob das Edikt neben der in den Digesten überlieferten Clausel noch ein zweites Interdikt für den fundus proponirte, wie Huschke a. O. annimmt: allein nicht nur dass dies eine unnütze Wiederholung der nämlichen Vorschrift sammt der bezüglichen Klagformel sein würde, so tritt auch das interd. Uti possidetis als eine einheitliche, nicht aber als eine zwiespältige Figur in den Quellen auf; od. endlich ob das Edikt ein einiges u. wie oben angenommen gefasst war: u. diese Annahme wird gerechtfertigt theils durch I. Just. IV, 15, 4: interdicto — Uti possidetis de fundi vel aedium possessione contenditur, theils dadurch, dass bereits ein republikanisches Edikt in entsprechender Fassung voraufging: § 66, 37 u. dazu Lab. bei Ulp. 69 ad Ed. (D. cit. 3 § 6), Gai. IV, 150. 160. 166a. Diesfalls aber ist der ediktale Text von den Compilatoren der Digesten in ungeschickter Kürzung wiedergegeben, wie solche auch in den angeknüpften Schlussworten von Dig. XLIII, 1, 17 pr.: Neque pluris etc. vorliegt.

3. Daneben wurde das interd. Utrubi gestellt:

Utrubi hic homo, quo de agitur, apud quem maiore parte huius anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto,[56]

welches weiterhin auch in Betreff der sonstigen Mobilien ertheilt ward.[57]

B. Von den beiden interdicta recuperandae possessionis wurde

1. das interdictum Unde vi ohne sachliche Neuerung, wohl aber in der veränderten Fassung proponirt:

Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario possideret, [eo illum restituas].[58] De eo quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenit, iudicium dabo.[59]

2. Dieses Interdikt wurde unter entsprechender Modifikation seiner Fassung dem Usufruktuar wegen gewaltsamer Entziehung des praedium fructuarium proponirt,

---

[56] Gai. IV, 160, woselbst fälschlich „de quo" statt „quo de"; Dig. XLIII, 31, 1 pr., wonach im edict. perpetuum „apud quem" ausgelassen und „huiusce" für „huius" gesetzt ist; Theoph. Par. IV, 15, 7, welcher noch weiter abweicht. Vgl. Cuq in Nouv. Rev. hist. de droit. 1894 XVIII, 20 ff. G. Silvestri Leto, L'interd. Utrubi nei fr. Vat. Palermo 1894. Die früheste Bekundung dieses Edikts geben Petr. Sat. 13 (Nero) u. Pegas. (Vespas.) bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 9), wogegen fr. Vat. 293. 311 nicht ergeben, dass bereits die lex Cincia v. 550 auf dieses Edikt Bezug genommen habe, vielmehr einen Lehrsatz jüngerer Zeit bieten: Schilling, Inst. § 356, ff.

[57] Petr. u. Pegas. in A. 56. Gai. IV, 149. Ulp. 72 ad Ed. (D. XLIII, 31, 1 § 1), Paul. sent. rec. V, 6, 1.

[58] Die Clausel „cum ille possideret, quod nec vi etc. possideret" ist in den Digesten auf Grund der Constitution Iustinians in Cod. VIII, 4, 11, wozu vgl. Theoph. Par. IV, 2, 1, ausgelassen, aber bekundet von Paul. sent. rec. V, 6, 7. Und im Gefolge solcher Kürzung ward auch die Clausel „eo illum restituas" weggelassen.

[59] Dig. XLIII, 16, 1 pr. vgl. Ulp. 69 ad Ed. (D. cit. 1 § 11 f. 16. 19. 33); Keller, Semestr. Tull. I, 311 ff. Lenel, Edict. § 45.

wie auch dem Inhaber des usus und der habitatio (§ 40, 23) ertheilt.[60]

3. Das interd. de vi hominibus coactis erhielt in dieser Periode eine neue Redaktion, indem an Stelle der überlieferten Wendung „vi hominibus — armatis — deiecisti“ (§ 66, 45 ff.) gesetzt wurde: „illum vi armis deiecisti“[61] und fand so im edictum perpetuum Aufnahme[62] in der Fassung

Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem[63] illius vi armis[64] hominibusve coactis[65] deiecisti, eo illum restituas.

An diese Edikte schlossen sich sodann an

4. das recuperatorische interd. de clandestina possessione,[66] das wegen heimlicher Besitznahme eines fremden Grundstückes ertheilt und vornehmlich beim furtum possessionis (§ 131, 56) von selbsteigenem Werthe

---

[60] Das Edikt, bezeugt von Pap. 29 Quaest. (D. XXXIX, 5, 27), Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 9 § 13. 15), Paul. 64 ad Ed. (fr. Vat. 91. vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 206), ist nicht überliefert, wohl aber der Commentar dazu von Ulp. l. c. (D. cit. § 13—18). Bekundet wird vi deiicere und restituas von Paul. 65 ad Ed. (D. cit. 19 § 1), 5 Sent. (D. VII, 1, 60 pr.). Vgl. Vangerow, Pand. § 355, 2 unter 1.

[61] Darauf weist hin Gai. IV, 155: si armis eum vi deiecisti.

[62] Ulp. 46 ad Ed. (D. L, 16, 195 § 3): familia — alia — parte edicti omnes servi continentur, ut De hominibus coactis, wie Rubr. Dig. XLIII, 16: De vi et de vi armata. Das Edikt ist commentirt von Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 3 § 2—12); vgl. Lenel, Edict. 374 ff.

[63] Familia (A. 62) wird erörtert von Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 3 § 11), wie procurator das. (D. cit. § 10).

[64] Darüber handelt der Commentar von Ulp. l. c. (D. cit. 3 § 2 f. 7 f. 10. 12). Aus vi armis bildete man den breviloquenten Ausdruck vis armata: Pomp. 29 ad Sab. (D. cit. 14), Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 43), Rubr. in A. 62. [65] Diese Clausel bekundet Ulp. in A. 63.

[66] Iul. bei Ulp. 20 ad Ed. (D. X, 3, 7 § 5): de clandestina possessione competere interdictum. Dasselbe ist wahrscheinlich gleichzeitig mit dem interd. de precario (A. 69) proponirt worden u. somit augusteisch. Vgl. § 131, 53.

war, im edictum perpetuum aber keine Aufnahme fand, indem es seine praktische Bedeutung verloren hatte in Folge ebenso der Zulassung der cond. furtiva für Grundstücke (§ 130, 25), als auch des Lehrsatzes, dass die heimliche Besitzergreifung eines Grundstückes an sich dessen juristischen Besitz nicht entziehe,[67] somit aber dem Verletzten das interd. Uti possidetis zu Gebote stand.

5. Das inderd. de precario, proponirt durch ein augusteisches Edikt:[68]

Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.[69]

C. Die interdicta retinendae, wie recuperandae possessionis wurden beziehentlich auch bei abgeleitetem Besitze (§ 96, 24) als utilia gewährt:[70] dem Sequester des

[67] Savigny, Besitz § 41 f.

[68] Dasselbe wird bekundet von Lab. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 26, 8 § 1. 7) u. bei Venul. 3 Interd. (D. cit. 32 § 1).

[69] Dig. XLIII, 26, 2 pr. vgl. Sab. u. Cels. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 8 pr.), Iul. 49 Dig. (D. cit. 19 pr. § 1), Venul. 3 Interd. (D. cit. 22 § 1), Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 8 pr. § 3). Das Interdikt hat nichts zu schaffen mit der alten Verleihung von Possessions-Parzellen als precarium seitens des Patrons: Voigt, XII Taf. § 135, 3. Vielmehr findet dasselbe seine früheste Anwendung theils bei Rückgabe der fiducia an den Schuldner zu eigenem Gebrauche: Voigt a. O. § 86, 43. Isid. Or. V, 25, 17: precarium est, dum prece creditor rogatur permitti debitorem in possessionem fundi sibi obligati demorari et ex eo fructus capere, theils bei entsprechender Rückgabe des Faustpfandes: Cels. 7 Dig. (D. cit. 11). Die Anwendung auf Mobilien bezeugen Pomp. 5 ex Plaut. (D. cit. 10), Ulp. 71 ad Ed. (D. cit. 4 pr.). Vgl. Cuq in Nouv. Rev. hist. de droit. 1894 XVIII, 27 f. Das Interdikt greift lediglich wegen Sachen, nicht dagegen wegen überlassener Nutzung an sich Platz, wie z. B. in Inschr. von Benevent in Atti della R. Accad. dei Lincei 1897. 163: precario rogavit, ut ei eo pariete immissa essent (sc. tigilla). Vom commodatum unterscheidet sich das precarium darin, dass es als Akt reiner Gefälligkeit aufgefasst wird; vgl. Schilling, Inst. § 328. G. E. Schmidt, Das Commodat und Precar. Leipz. 1841. V. Scialoja, Sopra il precar. nel dir. rom. Roma 1878. Il possesso del precarista in Studi giur. e stor. per l'Univers. di Bologna. Roma 1888. 223 ff.

[70] Cuq in Nouv. Rev. hist. de droit 1894 XVIII, 49 ff.

pignus depositum und dem Prekaristen (§ 96, 25 f.), dem Pfandbesitzer (§ 110, 71) und Emphyteuta (§ 112, 23), ingleichen neben dem interd. Uti possidetis unter A 2 das recuperandae possessionis dem Superficiar (§ 111, 20), wie neben dem interd. Unde vi unter B 2 das interd. Uti possidetis dem Usufruktuar und Fruktuar,[71] wie wohl auch dem Inhaber der habitatio (A. 60).

XI. Als interdicta adipiscendae possessionis treten neben das interd. Quorum bonorum (§ 66 unter D) ebenso das interd. possessorium, gerichtet wider die Behinderung der Besitzergreifung der erstandenen Gütermasse (§ 113, 7), wie auch Quod legatorum wider denjenigen Legatar, der, im Besitze des Legats befindlich, sei es dessen Ausantwortung an den Erben, sei es die Bestellung der cautio legis Falcidiae verweigert (§ 122, 51 ff.).

XII. Die possessorischen Servituteninterdikte in § 66, 48 ff., parallel dem interd. Uti possidetis und Unde vi, waren für die servitutes praediorum in drei Gruppen überliefert: die prohibitorischen und restitutorischen Interdikte für iter, actus, aquae haustus und aquaeductus, die zugleich als utilia auf die jüngeren Rustikalservituten pecoris ad aquam appulsus und aquae recipiendae übertragen wurden, sodann das prohibitorische interd. de cloaca reficienda, wie für die Bauservituten das interd. Quod vi aut clam. Während nun in Betreff der Rustikalservituten der Prätor noch mit einem Edikte eingriff: zum Schutze des aquae haustus de lacu, puteo, piscina durch Anfügung einer Clausel an das edictum de fonte ein restitutorisches Interdikt proponirend,[72] so befolgte man in Betreff der übrigen neuen Rustikalservituten die bereits von der 2. Periode eingeschlagene Methode (§ 66, 58 ff.), für dieselben aus dem Kreise der überlieferten

---

[71] Ulp. 17. 70. 71 ad Ed. (D. VIII, 5, 8 § 5. XLIII, 17, 4. XLIII, 26, 2. 3), Paul. 63 ad Ed. (fr. Vat. 90 s. A. 60). Vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1842 XI, 340 ff. Degenkolb, Platzrt. 75 ff.

[72] Dig. XLIII, 22, 1 pr.: De lacu, puteo, piscina item interdicam.

Interdikte das in seinem Thatbestande ähnlichste als utile zu verwenden, so für den aquae haustus de lacu, puteo, piscina das prohibitorische interd. de rivis reficiendis[73] und für das ius aquae per rotam (Schöpfrad) tollendae die beiden Interdikte de fonte reficiendo und de fonte.[74]

Dagegen für die Gebäudeservituten diente und genügte nach wie vor das zu deren possessorischem Schutze eingeführte interd. Quod vi aut clam (§ 66, 60), woneben dieses Interdikt selbst eine erweiterte Anwendung erfuhr: auch da ertheilt, wo der der baulichen Veränderung seitens des Gegners entgegentretende Einspruch nicht auf einer Servitut, sondern auf anderem Rechtstitel beruht.[75]

XIII. An das interd. de aqua schloss sich an das prohibitorische interd. de aqua ex castello in Dig. XLIII, 20, 1 § 38:

> Quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui eius rei ius fuit, permissum est, quo minus ita uti permissum est ducat, vim fieri veto. Quandoque de opere faciendo interdictum sit, damni infecti caveri iubebo,

welches in dem Falle, dass ohne Bestellung einer Wasserleitungs-Servitut,[76] vielmehr als einfache Concession (permittere) sei es einer bestimmten Person, sei es dem jeweiligen Besitzer eines Grundstückes das Recht zur Ableitung von Wasser aus einem castellum: Cisterne,

[73] Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 21, 1 § 5. fr. 3 § 3).

[74] Cass. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 4, 2).

[75] Solche Extension beginnt nach Proponirung des Edikts über die operis novi nuntiatio: § 66, 62, welche, von vorn herein einem schadendrohenden Baue prohibitorisch entgegentretend, nunmehr wider jede eine Rechtsverletzung involvirende bauliche Anlage zugelassen wird: § 65, 34. Und zwar wird jene Extension des Interdikts bereits von Serv. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 7 § 4) vertreten, wie als geltendes Recht bekundet von Sab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. cit. 19); vgl. Schilling, Inst. § 241 Zus.

[76] Vgl. Car. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 4, 2), wie § 109, 25.

Reservoir vom Staate oder einer Commun oder Korporation oder einem Privaten eingeräumt worden ist,[77] dem Berechtigten wider den die Ausübung solchen Rechtes Störenden ertheilt wird.

XIV. Das überlieferte Edikt Quod per vim et metum ablatum erit, iudicium dabo (§ 66, 64) erhielt eine neue Fassung[78] zuerst durch das augusteische Edikt auf

Quod per vim metumque gestum erit, ratum non habebo,[79]

sodann auf

Quod vi metusve causa gestum erit,[80] ratum non habebo,

wie endlich durch das edictum perpetuum in Dig. IV, 2, 1 auf

Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo,

womit, indem gerere an Stelle von auferre, wie metus an Stelle von vis metusve tritt, der Thatbestand des Raubes, nachdem solcher mit der a. vi bonorum raptorum bedroht worden war (§ 64, 26), aus der a. quod metus causa ausgeschieden wurde.[81] Ueberdem trat neben dieselbe eine Mehrzahl von Spezialklagen, welche die vis als Eingriff in den Gang des Civilprozess-Verfahrens bedrohten: einerseits die a. adversus eum, qui in ius vocatum vi exemit (§ 134, 73), wie andrerseits die interdicta Ne vis fiat auferenti oder aedificanti oder in bonorum possessionem misso (A. 46 § 134, 70. 85), dann aber auch

[77] Frontin. de Aqu. 3: castella publica privataque; 94. 105. 107. 109 f. lex col. Iuliae Genet. c. 99. 100. Lab. 4 Post. ep. (D. XVIII, 1, 78 pr.), Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 20, 1 § 42 f.); vgl. § 108, 7 f. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1850 XV, 208, 3. Mommsen das. 309. B. Brugi, Servitù prediali. Bol. 1880. Studio III, 28 f. Das Verhältniss ist entweder staatsrechtlich oder precarium.

[78] Voigt, Ius nat. III, 906 f.

[79] Sen. Contr. exc. IV, 8 arg. IX, 3 arg. u. Latro das. § 9.

[80] Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 2, 1), vgl. 10 ad Ed. (D. XXXVII, 15, 7 § 2), Paul. 6 ad Plaut. (D. XXXII, 1, 38 § 6), Rubr. C. Just. II, 20. Diese Formulirung entspricht der in A. 83.

[81] Keller, Inst. 156 ff. Voigt a. O. 916 ff. 1019 f.

auf Grund der clausula generalis des Edikts in § 95, 50 eine restitutio in integrum in dem Falle, dass durch vis der Verlust eines Rechtsanspruches: die repudiatio hereditatis, oder das Aufgeben eines dinglichen Rechtes, wie die Liberation von einer Obligation herbeigeführt worden ist.[82]

XV. In Betreff des dolus malus: der Arglist und Unredlichkeit[83] vollzog sich zunächst, wie bei der vis, eine Aenderung des republikanischen Edikts in § 83, 3: an Stelle der Fassung Quae dolo malo facta esse dicentur trat das augusteische Edikt:

Quae dolo malo fraudisve causa facta esse dicentur[84] etc., worauf sodann von dem edictum perpetuum in Dig. IV, 3, 1 § 1 das republikanische Edikt wieder hergestellt wurde:

Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.

Insbesondere nun

A. für die a. de dolo wurde neben deren überlieferter Fassung dann, wenn dieselbe gegen Respektspersonen angestellt wurde, eine Formel gestellt, in welcher statt dolus malus die Negation der bona fides gesetzt wurde.[85] Und sodann trat daneben eine Mehrzahl von Spezialklagen, nämlich ausser der Deliktsklage wider denjenigen Freien, der sich wissentlich als Sklave verkaufen liess (§ 97, 28)

1. wider gewisse arglistige Eingriffe in den ge-

---

[82] Voigt a. O. 1042 f.

[83] Im Criminalrechte tritt neben das falsum der lex Cornelia noch der stellionatus. Als Wechselbezeichnung von dolus malus wird öfter circumscriptio, der lex Plaetoria (§ 66, 2) entlehnt, verwendet: Quint. Decl. 273. 301. 343. Sen. Contr. exc. VI, 3. Lab. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 16 § 1), Ulp. l. c. (D. IV, 3, 5 pr.).

[84] Voigt a. O. 903 f. 1020 f.

[85] Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 11 § 1); etwa contra bonam fidem.

regelten Gang des Civilprozesses: wider die missa in bona ventris nomine, welche die Verlassenschaft einem Dritten überliess, wie wider denjenigen, welcher eine Partei vom Erscheinen in iure abhielt (§ 134, 69. 77);

2. Die a. tributoria,[86] welche, durch ein augusteisches Edikt proponirt,[87] im Dienste einer neuen Institution: des über das Pekuliarvermögen des filiusfam. oder Sklaven zu eröffnenden Concurses eingeführt ist. Denn dafern einer der letzteren mit seinem Pekulium auf eigene Faust, aber unter Vorwissen des paterfam. ein Waarengeschäft etablirt hatte[88] und in Insolvenz geräth, ist der letztere verpflichtet, über solches Geschäft selbst Concurs zu eröffnen: die vorhandenen Waarenbestände sammt Geschäfts-Inventar und -Forderungen an sich zu nehmen, wie geeigneten Falles zu versilbern[89] und den so erzielten Erlös sammt den nicht veräusserten Beständen unter die Gläubiger nach den auf deren Forderungen entfallenden Prozenten zu vertheilen:[90] tributio,[91] wobei der paterfam. selbst wegen seiner Forderung an den Cridar als einfacher Concursgläubiger rangirte, so dass die Minderung der Concursmasse um den Betrag solcher Forderung, die bei der a. de peculio Platz greift, entfällt,[92]

[86] H. Th. Heumann, Die a. tribut. Jena 1836. Mandry, Fam.-Güterrt. II, 420 ff. u. die das. Citirten.

[87] Lab. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XIV, 4, 5 § 7. 13. fr. 7 § 4. fr. 92).

[88] Gai. IV, 72: in peculiari merce sciente patre dominove negotiari; Ulp. 28. 29 ad Ed. (D. XIV, 3, 11 § 7. XIV, 4, 1 pr. — § 3).

[89] Gai. IV, 72. 74a: quod in his mercibus est, quibus negotiatur filius servusve quodque inde receptum erit; 9 ad Ed. prov. (D. XIV, 4, 11), Ulp. 29 ad Ed. (D. cit. 5 § 4. 11—14), Steph. in Bas. XVIII, 2, 5. Suppl. p. 182 no. 28.

[90] Gai. IV, 72. Ulp. 29 ad Ed. (D. XIV, 4, 5 § 19), I. Just. IV, 7, 3. Steph. in Bas. VIII, 2, 1. Suppl. p. 178 no. 5. Das Vorbild solchen Distributionsverfahrens bot die lex Rhodia de iactu: § 58, 26.

[91] Ulp. l. c. (D. cit. 5 § 6. 11. 15. 17. fr. 7 § 1. 2); dann das. (D. cit. 5 § 16 f. 19): in tributum vocare, venire.

[92] Gai. 9 ad Ed. (D. XIV, 4, 11), Ulp. l. c. (D. cit. 1 pr. § 2. fr. 5 § 6—10), I. Just. IV, 7, 5a.

wogegen wiederum die Concursgläubiger cautio pro rata se refusurum zu leisten haben d. i. für den Fall nachträglicher Anmeldung weiterer Gläubiger so viel von dem Zugetheilten zu restituiren, als zu deren prozentualer Befriedigung erforderlich ist.[93] Während nun der paterfam. von solcher Concursleitung durch Verzicht auf seine eigenen Forderungen an den Cridar sich befreien kann, indem diesfalls solche vom Prätor einem dafür bestellten arbiter übertragen wird,[94] so wird andernfalls der paterfam., dafern er arglistig sei es die tributio unterlässt, sei es eine arithmetisch unrichtige Zutheilung der Prozente vornimmt, den Gläubigern mit der a. tributoria[95] auf Quanti ea res erit[96] verhaftet.

3. Die a. adversus falsum tutorem, eine a. in factum concepta auf Quanti ea res erit, proponirt durch das augusteische Edikt[97] in Dig. XXVII, 6, 7 pr.:

> In eum, qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicetur, iudicium dabo, ut quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnetur,

welche dem Bevormundeten wider denjenigen gegeben wurde, welcher, ohne Tutor zu sein, in Funktion eines solchen arglistig für den ersteren einen Rechtsakt vollzog.

---

[93] Ulp. l. c. (D. XIV, 4, 5 § 19. fr. 7 pr.), Paul. 30 ad Ed. (D. cit. 6). [94] Ulp. l. c. (D. cit. 7 § 1).

[95] Iul. 11. 12 Dig. (D. XIV, 4, 8. 12), Pap. 20 Quaest. (D. XXVI, 9, 3), Ulp. l. c. (D. XIV, 4, 7 § 2—4), Steph. in Bas. XVIII. Suppl. p. 178 no. 7. p. 104 no. 3. Cyrill. das. p. 185 no. 49. Somit ist die Klage analog der in A. 79.

[96] Ulp. l. c. (D. cit. 7 § 2): is cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur, ut, quanto minus tributum sit, quam debuerit, praestet. Quae actio dolum malum coercet domini. Somit ist die condemnatio die gleiche, wie bei der a. dolo: § 66 unter H. Die Annahme, es sei diese Klage eine adiecticiae qualitatis, hat auf Irrwege geführt, so bei Keller in Jahrb. d. gem. Rechts. 1859 III, 165 ff. Mandry a. O. II, 450 ff.

[97] Das Edikt ist bekannt Lab. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. XXVII, 6, 9 § 1).

4. Die querella falsi testamenti, eine Klage auf Constatirung einer Testamentsfälschung, welche zur cognitio extraordinaria verwiesen war.[98]

B. Neben der a. de dolo griff in integrum restitutio bei doppeltem Thatbestande Platz:

1. entsprechend wie bei vis auf Grund der clausula generalis dann, wenn arglistig der Verlust eines Rechtsanspruches in den gleichen Fällen, wie in A. 82 herbeigeführt worden war;

2. auf Grund des augusteischen[99] Edikts:

Quod eo auctore, qui tutor non fuerit,[100] contraxerunt, gesserunt,[101] si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem,[102]

demjenigen ertheilt, welcher einen Rechtsakt mit einem Pupillen unter auctoritas eines falsus tutor vollzog.

C. Endlich die exc. doli mali wird parallel der bon. fid. actio (§ 125, 87) zu einem Centralorgane der aequitas erhoben,[103] indem diese Periode dolus malus als Wechselbezeichnung von mala fides und als Negation der bona fides erfasste und dementsprechend wenn auch nicht die a. de dolo, so doch die exc. doli mali wegen jedweden Verhaltens ertheilte, welches in Widerspruch steht mit

[98] Diocl. in C. Just. IX, 22, 12. Technische Umschreibung ist falsum testamentum dicere: Sev. u. Car. bei Paul. 1 de Iure fisci (D. XXXIV, 9, 5 § 9), Phil. in C. Just. VI, 22, 6. Ulp. 43 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 6 § 1), 4. 8 Disp. (D. cit. 19 pr. XLIX, 14, 29 § 1), Paul. l. c. (D. cit. § 6), 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 14, 12 § 9), Mod. 17 Resp. (D. XLVIII, 3, 18). Die Klage ressortirte beim praef. Urbi: Scaev. 5 Resp. (D. XLV, 1, 135 § 4) u. concurrirt mit der accusatio falsi testamenti: Scaev. 22 Dig. (D. XXII, 1, 48), Mod. 8 Resp. (D. V, 3, 47).

[99] Lab. bei Paul. 12 ad Ed. (D. XXVII, 6, 2).

[100] Dig. XXVII, 6, 1 § 2.

[101] Dig. L, 16, 20: verba „Contraxerunt, gesserunt". Anders Rudorff, Edict. § 43.

[102] Dig. XXVII, 6, 1 § 6; vgl. Diocl. in C. Just. V, 42, 3 § 2.

[103] Voigt, Ius nat. III, 1021 ff. Beil. VII § 16 ff. E. Costa, L'exc. doli. Bol. 1897. Vgl. § 116, 26.

den anerkannten civilrechtlichen Postulaten der aequitas (§ 79): mit der voluntatis, damni, sanguinis, wie arbitrii ratio.[104]

XVI. Wider die fraus, als die dolose Vermögensschädigung[105] waren insoweit, als solche nicht den Thatbestand eines andersartigen Delikts oder Quasidelikts ergiebt, von früher her die actiones redhibitoria und quanti minoris, das interdictum fraudatorium, wie die a. Pauliana und Si mensor falsum modum dixerit überliefert. Und an diese Klagen schlossen sich jetzt an die a. Fabiana und Calvisiana,[106] welche dem Patrone und dessen

---

[104] Voigt a. O. 1024 f. So Pap. 3 Quaest. (D. XLIV, 4, 12): qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est; Paul. 7 ad Ed. (D. cit. 1 § 1): exceptionem (sc. doli mali) praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit. So insbesondere im Dienste der voluntatis ratio: Gai. II, 198: licet ipso iure debeatur legatum, tamen legatarium petentem posse per exceptionem doli mali repelli quasi contra voluntatem defuncti petat; Pap. 30 Quaest. (D. XXXV, 2, 12): ratione doli mali exceptionis — defuncti voluntas servatur; Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 § 10): si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli solere; 48 ad Sab. (D. XLV, 1, 36): si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitate iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest; 2 Reg. (D. XLVI, 4, 19 pr.): si accepto latum fuerit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conventi se tueri potest; Voigt a. O. A. 1601 ff. Damni ratio: Proc. bei Paul. 30 ad Ed. (D. XIV, 3, 17 § 4): replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram; Voigt a. O. A. 1608 ff.

[105] Vgl. noch in Inschr. von Henchir Mettich II 9 in § 129, 44: facere, quo fraus aut dominis aut conductoribus fiat.

[106] Francke, Rt. der Notherben. 486 ff. Schmidt, Pflichttheilsrt. des Patrons. 92 ff. Glück-Leist, Pand. Bücher 37 f. V, 538 ff. Pfaff u. Hofmann, Fragm. de form. Fab. 25 ff. Girard in Nouv. Rev. hist. de droit. 1890 XIV, 677 ff. Neben der Schädenklage findet sich auch Nichtigkeit des in fraudem eines Dritten vollzogenen Rechtsgeschäftes, nämlich a. der manumissio in fraudem creditorum od. patroni nach der lex Aelia Sentia: § 100, 43; b. der manumissio

Kindern zur Wahrung ihres Erbrechtes gegenüber dem Freigelassenen, der solches durch eine in fraudem patroni dolos vorgenommene Veräusserung unter Lebenden verkürzt hatte, wider den betreffenden Erwerber gegeben wurden. Und zwar greift ein

1. die a. Fabiana wegen Verkürzung des patronischen Pflichttheils in § 120, 33. 37, somit in dem Falle, dass der Freigelassene testamentarisch beerbt wird;[107]

2. die a. Calvisiana wegen Verkürzung des patronischen Intestaterbrechts in § 120, 7. 15, somit dann, wenn der Freigelassene ohne Hinterlassung eines Testaments verstorben ist.[108]

Und zwar waren beide Klagen durch prätorisches Edikt proponirt: die Fabiana wohl durch das Edikt des Paulus Fabius Persicus, cons. v. 34, die Calvisiana wohl

---

in fraudem creditoris hypothecarii seitens des Pfandschuldners: § 110, 70; c. des nach vollzogener venditio bonorum (§ 43, 1) zwischen dem Cridar u. einem Dritten beiderseitig in fraudem creditorum abgeschlossenen Contrakts gemäss dem Edikte in Dig. XLII, 5, 25: Quod postea contractum erit, quam is, cuius bona venierint, consilium ⟨re⟩ceperit fraudare sciente eo, qui contraxit, ne actio eo nomine detur (wo receperit handschriftlicher Fehler, dagegen die Annahme Mommsens, es berge sich hinter „re“ die Sigle f[raudandorum] c[reditorum], durch Iustin. in Cod. I, 17, 1 § 13 ausgeschlossen ist), somit eine Ergänzung der Edikte über das interd. fraudatorium u. die a. Pauliana (§ 60, 70 ff.).

[107] Nach Papyr. Rainer De form. Fabiana I verso v. 6 verpönte das Edikt über die Fabiana das mortis causa dare vel dolo malo alienare; vgl. Afr. 1 Quaest. (D. XXXVIII, 5, 10), Ulp. 43. 44 ad Ed. (D. cit. 4. 1), Diocl. in C. Just. VI, 4. 1. Dafern der libertus testirt hatte u. das Vermögen desselben bis zur Hälfte intakt geblieben war, wurde dem Patrone in solche Hälfte prärogativ d. h. unter Zurücksetzung des Testamentserben bon. poss. ertheilt: Francke a. O. 491.

[108] Das Edikt über die Calvisiana richtete sich gegen den durch das fabianische Edikt verpönten Thatbestand, dafern der Freigelassene ab intestato beerbt wurde: Ulp. 44 ad Ed. (D. XXXVIII, 5, 3 § 3), Diocl. in C. Just. VI, 4, 2.

durch Edikt des P. Calvisius Rufus, cons. v. 61,[109] wobei die erstere als arbitraria in factum concepta[110] auf Quanti ea res erit sich concipirte, während auf die a. Calvisiana jene formula Fabiana mit geringer Modifikation der Formel übertragen wurde.[111]

§ 134.

Die neuen Quasidelikte.

Die von dieser Periode neu aufgestellten Quasidelikte sind theils civilrechtlich, theils civilprozessualisch, von denen

---

[109] Die ältere Klage u., wie die Quellen deutlich erkennen lassen, der Originaltypus ist die Fabiana, wie auch daraus sich ergiebt, dass diese das Pflichttheils-, die Calvisiana aber das Intestaterbrecht schützte. Da nun die Fabiana von Iavol. 3 Ep. (D. XXXVIII, 5, 12) u. in Papyr. Rainer recto v. 7 für diesen, wie für Octav. bekundet wird, so ergiebt sich daraus, dass beide Edikte einerseits der Zeit bis Domitian angehören (§ 88, 44), während sie andrerseits jünger sind als das augusteische Edikt. Danach ist wahrscheinlich, dass die Fabiana aus der Prätur des Consul v. 34 Paullus Fabius Persicus, die Calvisiana dagegen aus der Prätur des Consul v. 61 P. Calvisius Rufo stammte, wogegen die Annahme von Rudorff, Edict. § 155, 7, dass der Consul Calvisius v. 715 diese Klage proponirt habe, dieselbe dem voraugusteischen Edikte überweisen würde, wofür kein Anzeichen sich findet.

[110] Papyr. Rainer recto v. 1. Ulp. 44 ad Ed. (D. XXXVIII, 5, 1 § 12. 22), Paul. 42 ad Ed. (D. cit. 5 § 1), 6 ad Plaut. (D. XXII, 1, 38 § 4).

[111] Paul. sent. rec. III, 3 erörtert die formula Fabiana allein. Nach Massgabe von Papyr. Rainer verso v. 6, Scaev. 2 Resp. (D. XXII, 3, 6), Ulp. 41. 44 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 3 § 20. XXXVIII, 5, 1 pr.), Paul. l. c. lautete dieselbe ungefähr dahin: Si paret a L. Titio, A. Agerii liberto fundum Cornelianum mortis causa datum vel dolo malo alienatum esse, quo minus ad A. Agerium patronum pars debita bonorum perveniat. In der Calvisiana aber genügte die Aenderung: quo minus ad A. Agerium patronum bonorum perveniat. Anders Huschke in Ztschr. f. Civ.-Rt. u. Proz. N. F. 1857 XIV, 51, 3. G. Löhr, De fict. act. Col. 1858. 46. 48. Rudorff, Edict. § 155.

I. die Civilrechts-Quasidelikte vier Gruppen ergeben, nämlich

A. Verkehrsstörungen auf den öffentlichen Land- oder Wasserwegen, die mit prohibitorischen Interdikten bedroht werden, nämlich

1. hinsichtlich der öffentlichen Landstrassen durch das Interdikt in Dig. XLIII, 8, 2 § 45:

Quo minus illi via publica itinereve publico ire, agere liceat, vim fieri veto;[1]

2. in Betreff der Wasserwege, wie Landungsstellen durch die beiden Interdikte in Dig. XLIII, 14, 1 pr.:

Quo minus illi in flumine publico navem, ratem agere quove minus per ripam onerare, exonerare liceat, vim fieri veto. Item ut per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat interdicam;[2]

und in Dig. XLIII, 12, 1 pr.:

Ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat [veto].[3]

B. Eingriffe in die Competenzen des Privaten hinsichtlich des locus religiosus, wogegen folgende Edikte ergingen:

1. wider die Errichtung von Anlagen seitens eines Dritten ein nicht überliefertes restitutorisches interd. Quod in loco religioso;[4]

---

[1] Paul. sent. rec. V, 6, 2. 63. 68 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1. XLIII, 14, 1 § 1).

[2] Vgl. Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 14, 1 § 1. 8), Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 1). Das Edikt ist augusteisch: Lab. bei Ulp. l. c. (D. cit. 7).

[3] Vgl. Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 12, 1 § 4. 11. 12. 14. 20), sowie wegen „veto“ § 133, 39. Das Edikt ist augusteisch: Lab. bei Ulp. l. c. (D. cit. § 12. 16. 17).

[4] Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 1 § 1): si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, — erit transeundum ad interdictum Quod vi aut clam factum erit, ut restituatur, et Quod in loco sacro religiosove —; nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est.

2. gegen die Behinderung der Erbauung einer Beisetzungs-Stätte das prohibitorische interdictum de sepulcro aedificando in Dig. XI, 8, 1 § 5:

Quo illi ius est invito te mortuum inferre, quo minus illi in eo loco sepulcrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto;[5]

3. wider die Behinderung der Bestattung eines Todten auf der dem Berechtigten zuständigen Grabstätte

a. das prohibitorische Interdikt in Dig. XI, 8, 1 pr.:

Quo quave illi mortuum inferre invito te ius est, quo minus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto;[6]

b. eine a. in factum concepta auf Quanti agentis interest.[7]

C. Gewisse widerrechtliche Eingriffe in die Befugnisse des Eigenthümers, welche eigens durch prohibitorische Interdikte zurückgewiesen werden, nämlich

1. durch das interdictum de ripa munienda die Behinderung der Herstellung von Anlagen, welche zum Schutze der Grundstücks-Ufer dienen in § 108, 74;

2. durch das interd. de migrando, proponirt im augusteischen[8] Edikte in Dig. XLIII, 32, 1 pr.:

Si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut, quae in eam habitationem, qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede

[5] Paul. in A. 6. „Invito te" steht in Beziehung zu XII Taf. VIII, 5: Pomp. 9 ad Sab. (D. XI, 8, 3 § 1).

[6] Gai. u. Ulp. in A. 16. Pap. 8 Quaest. (D. XI, 7, 43), Ulp. 68 ad Ed. (D. XI, 8, 1 § 2. 3), Paul. 63 ad Ed. (D. XLVII, 1, 2 § 1). Vgl. A. 5.

[7] Gai. 19 ad Ed. prov. (D. XI, 7, 9), Ulp. 25 ad Ed. (D. cit. 8 § 5).

[8] Das Interdikt ist bekannt dem Lab. bei Ulp. 73 ad Ed. (D. XLIII, 32, 1 § 4). Seine Einordnung in Dig. XLIII, 32 vor dem interd. Salvianum das. XLIII, 33 ergiebt, dass es dem letzteren zeitlich voranging.

eius habitationis essent,[9] sive ex his rebus est et ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est aut per te stat, quo minus solvatur, ita, quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit,[10] inde abducere liceat, vim fieri veto,

welches dem Abmiether wider den Vermiether dann ertheilt wird, wenn der letztere nach Ablauf des Miethcontrakts, wie nach Berichtigung seines Miethzinses vom ersteren behindert wird, seinen in die Miethräume eingebrachten Sklaven, gleichgültig, ob solcher zur hypotheca ausgesetzt war oder nicht, wegzuführen,[11] das aber späterhin durch die Interpretatio auf alle introducta importata, somit auf das gesammte Mobiliar des Abmiethers erstreckt wurde.[12]

D. Widerstand gegen die pignoris capio der der hypotheca des Verpächters unterworfenen introducta importata des Pächters (§ 110, 24), dem gegenüber dem ersteren das interdictum Salvianum aus der Zeit Augusts (§ 84, 9) ertheilt wurde.[13]

---

[9] Scaev. 5 Resp. (D. XX, 1, 32): debitor pactus est, ut quaecunque in praedia — inducta, invecta, importata, ibi nata paratave essent, pignori essent.

[10] Ulp. 73 ad Ed. (D. XLIII, 32, 1 § 5): illud notandum est praetorem hic — exegisse —: Si pignoris nomine inducta sit.

[11] Letzteres ist Localrecht Roms: § 110, 35 f.

[12] Gai. 26 ad Ed. prov. (D. XLIII, 32, 2), Ulp. 73 ad Ed. (D. cit. 1 § 5). Vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1846 XIII, 206 ff. A. Ascoli, Le origini dell' ipoteca. Liv. 1887. 122 ff.

[13] Gai. IV, 147. Iul. 43 ad Ed. (D. XLIII, 33, 1 § 1), Ulp. 70 ad Ed. (D. cit. 2), Paul. 63 ad Ed. (D. XLIII, 1, 2 § 3), Gord. in C. Just. VIII, 9, 1. I. Just. IV, 15, 3. Theoph. in h. l. Huschke, Studien. Bresl. 1830. 337 ff. Rudorff in A. 12 cit. 209 ff. 237 ff. Edict. § 271. O. Forch, De Salv. interd. Bonn 1850. Ascoli in A. 12 cit. 86 ff. Schupfer in Riv. ital. 1888 V, 216 ff. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 261. Lenel, Edict. § 266. Eine Extension des Salvianum auf andere Fälle der pignoris capio, somit ein quasi Salvianum griff nicht Platz: Huschke a. O. 349 ff.: an dessen Stelle trat vielmehr eine missio in rem: § 110, 33.

II. Die Civilprozess-Quasidelikte, deren Thatbestand in einer Störung vom geordneten Gange der Rechtspflege gegeben ist, zerfallen je nach der prozessualen Stellung des Schuldigen in drei Gruppen:

A. Verletzung der jurisdiktionellen Pflichten seitens des magistratus municipalis.[14] Und zwar

1. dafern derselbe die Anordnung einer cautio damni infecti, eventuell der missio in rem singularem rei servandae causa (§ 65, 25) verabsäumt, vom Edikt mit einer a. in factum concepta auf Quanti ea res est bedroht.[15]

2. Indem durch ein S. C. Traianum dem magistratus municipalis, welcher die zu seiner Kenntniss gebrachte erforderliche tutoris datio unterlassen oder eine ungeeignete Persönlichkeit entweder selbst als Tutor eingesetzt oder dem iuridicus, resp. praeses provinciae auf dessen Erfordern zur Einsetzung vorgeschlagen oder endlich die satisdatio rem pupilli salvam fore nicht rechtzeitig erfordert hatte, die Haftung für den dadurch dem Unmündigen erwachsenen Schaden auferlegt worden war (§ 106, 125 ff.), so proponirte das Edikt[16] eine bezügliche Klage auf Ersatz dessen, was jenem dadurch entgangen war, dass er die a. ex stipulatu rem salvam fore wider den tutor (§ 106, 41) sei es mit unzureichendem Ergebnisse, sei es gar nicht hatte anstellen können.[17] Demgemäss verhielt sich jene Klage subsidiär zu dieser a. ex stipulatu,[18] so zugleich als a. subsidiaria technisch

[14] Vgl. Voigt, Leges Iul. iud. 30 f. 34.

[15] Ulp. 1 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 4 § 7): in eum, qui quid eorum, quae supra scripta sunt, non curaverit, quanti ea res est, cuius damni infecti nomine cautum non erit, iudicium datur.

[16] Dies ergiebt vornehmlich Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1).

[17] Gord. u. Diocl. in C. Just. V, 75, 4. 5. I. Just. I, 24, 2.

[18] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 pr. § 4), Diocl. in C. Just. V, 75, 5 pr. I. Just. I, 24, 2. Theoph. in h. l. vgl. Paul. 9 Resp. (D. XXVI, 7, 46 § 6), Gord. in C. Just. V, 75, 4.

bezeichnet,[19] wie auch dieselbe eine utilis[20] und zwar ficticia ex stipulatu rem salvam fore mit subjektiver Umstellung war,[21] somit aber dann, wenn die satisdatio rem salvam fore gar nicht geleistet worden war, nach Massgabe der lex Rubria c. 20 dahin formulirte:

Si L. Titius rem pupilli salvam fore satis dedisset, tum, quidquid L. Titium ex ea stipulatione A. Agerio dare facere oporteret ex fide bona, eius, iudex, N. Negidium A. Agerio condemna,[22]

wogegen bei bestellter satisdatio, aber mangelnder Qualifikation des Tutor die Fiktion auf idoneum fuisse L. Titium abgestellt wurde.[23]

Ueberdem wurde diese Klage nach einem Reskripte Hadrians auch wider denjenigen ertheilt, der von dem zur tutoris datio berufenen Magistrate mit der ökonomischen Prüfung der satisdatio des Tutor betraut worden war,[24] wie anderntheils durch ein Reskript von Ant. Pius causa cognita auch wider den Erben des Schuldigen gegeben.[25]

B. Während die XII Taf. als litem suam facere

---

[19] Dieselbe bekundet Theoph. Par. I, 24, 2: τὴν in factum, ἥτις ὀνόμασται subsidiaria; — τῇ in factum, ἥτις — ἐκλήθη subsidiaria. Den quasideliktischen Charakter bekundet Mod. 4 Pand. (D. XXVII, 8, 9).

[20] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 pr.), Car. u. Diocl. in C. Just. V, 75, 1 § 1. c. 5.

[21] Rescr. Sev. u. Car. bei Mod. 4 Pand. (D. XXVII, 8, 9): eadem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores; vgl. Ulp. 1 ad Ed. (D. cit. 6). Das Vorbild dieser Klage ergab die a. ex stipulatu ficticia, welche wider den mit der a. damni infecti Beklagten dann ertheilt wurde, wenn vor Bestellung der bezüglichen cautio das damnum infectum eingetreten war (§ 65, 27).

[22] Das Naturell der Klage erkannte bereits Rudorff, Edict. § 133.

[23] Auf diesen Wechsel der Fiktion weist hin Theoph. in A. 19, indem er die Klage als in factum charakterisirt.

[24] Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 8). Zeno in C. Just. V, 75, 6 pr. überträgt solche Haftung auf den Subalternbeamten.

[25] Ulp. 1 ad Ed. (D. cit. 6), I. Just. I, 24, 2.

seitens des iudex dessen Aussenbleiben im Termine der iudicii constitutio ohne gesetzliche Entschuldigung mit translatio iudicii auf den Schuldigen selbst ahndeten,[26] wurde vom Edikte dem litem suam facere der Thatbestand unterstellt, dass der Richter dolos oder culpos dem Rechte zuwider entschied[27] und daraus wider denselben eine a. in aequum et bonum concepta ertheilt.[28]

C. Als Quasidelikte der Prozesspartei werden folgende Thatbestände bedroht:

1. die alienatio iudicii mutandi causa facta, gegen welche in Anknüpfung an ein Edikt Augusts das honorarische Edikt eingriff. Denn nachdem bereits die lex Licinia de sodaliciis v. 699 dem Mitgliede einer polizeilich aufgelösten Korporation verboten hatte, seinen Antheil an dem der a. communi dividundo unterliegenden Korporationsvermögen zum Zwecke der Erschwerung solcher Klage zu veräussern (§ 71, 5), so erliess August ein Edikt,[29] welches in Betreff der res litigiosa als der von einer Vindikation betroffenen Sache deren Erwerbung seitens eines Nichtbesitzers unter Kenntniss ihrer Litigiosität mit Nichtigkeit, deren Vindikation mit einer Exception, deren Erwerber selbst aber mit fiskalischer Haftstrafe bedrohte.[30] Und darauf erging nun das honorarische Edikt

---

[26] Voigt, XII Taf. § 56, 5 ff.

[27] Gai. IV, 52. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 § 4. L, 13, 6), Ulp. 21 ad Ed. (D. V, 1, 15 § 1), Constantin. in C. Th. II, 16, 3. Theoph. Par. V, 4 pr.

[28] Gai. 3 Aur. (D. L, 13, 6), I. Just. IV, 5 pr. Theoph. in h. l. Die Annahme von Rudorff, Edict. § 79 einer doppelten Formel je für Dolus oder Culpa findet keine Stütze in den Quellen: Keller, Civ.-Pr. A. 1082 f.

[29] Dasselbe ist nach Dio Cass. LIV, 10 nicht vor 735 zu setzen.

[30] Fr. fisci 8. Pap. 3 Resp. (D. XVI, 1, 27 § 1). Exceptio: Gai. IV, 117a. Oct. bei Marcian. ad Form. hyp. (D. XX, 3, 1 § 2), Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 6, 1 § 1). Vgl. Bachofen, Ausgew. Lehren. 57 ff.

[Quae manumissio][31] quaeve alienatio iudicii mutandi causa facta erit[32] dolo malo,[33] in integrum restituam,[34] wodurch wider denjenigen Besitzer einer Sache, welcher, mit einer bezüglichen Klage bedroht, dieselbe dolos und in der Absicht veräusserte, dadurch dem Gegner einen Anderen als Beklagten gegenüberzustellen,[35] eine arbitraria[36] a. in factum concepta auf Id quod interest[37] ertheilt wurde.

2. Wider die Weigerung der ergangenen in ius vocatio Folge zu leisten, wird eine a. in factum concepta auf Quanti ea res erit[38] angedroht, wobei im Besonderen die thatbeständlichen Voraussetzungen selbst je nach den

---

[31] Diese Ergänzung gab zuerst Rudorff, Edict. § 45, gestützt auf Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 7, 3 § 1). Dieselbe rechtfertigt sich dadurch, dass die manumissio einerseits gemeinhin nicht als alienatio aufgefasst wurde: vgl. Paul. 12 ad Ed. (D. cit. 8 § 3) u. andrerseits für die Wendung „in integrum restituam“ die Erklärung, wie Rechtfertigung bietet: denn da nur bei manumissio extraordinaria cognitio, bei alienatio dagegen nicht solche, als vielmehr actio ordinaria Platz griff (A. 37), so würde der Prätor, wenn alienatio allein in Frage gestanden hätte, vielmehr das übliche „iudicium dabo“ verwendet haben.

[32] Paul. 12 ad Ed. (D. IV, 7, 8 § 1).

[33] Ulp. 13 ad Ed. (D. cit. 4 § 3. vgl. § 1. 4).

[34] Gai. 4 ad Ed. prov. (D. cit. 3 § 4), Diocl. in C. Just. II, 54, 1. Der Einschub von Rudorff vor diesen Schlussworten: „eam, si non plus quam annus est, postquam de ea re experiundi potestas erit“ wird durch den angezogenen Ulp. l. c. (D. cit. 6) nicht gerechtfertigt, vielmehr ausgeschlossen.

[35] Gai. 4 ad Ed. prov. (D. cit. 1 pr.), Pomp. 20 ad Sab. (D. XXXIX, 3, 16) vgl. Pap. 7 Quaest. (D. X, 2, 13). Litteratur in Voigt, XII Taf. § 135, sowie D. H. Maas, De alien. rer. litig. Lörrach 1850. Spaltenstein, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Berl. 1873. 18 ff.

[36] Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 7, 4 § 6), Paul. 12. 23 ad Ed. (D. cit. 8 pr. X, 2, 25 § 6).

[37] Gai. 4 ad Ed. prov. (D. cit. 1 pr. 3 § 4), Ulp. 13 ad Ed. (D. cit. 4 § 5). Dagegen wurde extraord. cognitio nicht ertheilt: Voigt, Cond. ob caus. A. 733. [38] Vgl. Voigt, Vadimonium A. 209.

wechselnden Vorschriften über die in ius vocatio verschieden sich gestalten. Denn es ergeht jene Klage

a. nach dem älteren Edikte wider denjenigen, welcher bei ergangener in ius vocatio dem vocans zu folgen, eventuell durch Vertrag sein Erscheinen in späterem Termine sicher zu stellen verweigert;[39]

b. dagegen nach einem unter Septim. Severus ergangenen Edikte wider denjenigen, welcher weder der erlassenen in ius vocatio Folge leistete, noch cautio iudicio sistendi causa facta mit sponsor locuples bestellte.[40]

3. Die contumacia als die Unbotmässigkeit und die Unehrerbietung gegenüber dem Magistrate[41] wird, insoweit die darin belegene Verletzung des letzteren selbst in Betracht kommt, durch die aus dessen potestas sich ergebenden und auf dessen coercitio beruhenden Zwangsmittel der multae dictio, pignoris capio und des corpus retinere geahndet, dem entsprechend auch die beiden ersteren Zwangsmittel den Municipalmagistraten belassen sind.[42] Insoweit dagegen solche contumacia eine Verletzung des Prozessgegners ergiebt, greifen dann, wenn dieselbe zum indefensum esse sich gestaltet, die damit verknüpften Rechtsfolgen Platz, wogegen dann, wenn die Nichtbeachtung prozessleitender Verfügungen des ius dicens einen anderen Charakter an sich trägt, der dadurch verletzten Gegenpartei durch das prätorische Edikt[43] eine quasideliktische Klage auf Quanti ea res ertheilt wird, die wiederum in doppelter Gestalt auftritt:

---

[39] Gai. IV, 46: formulae, quae sub titulo De in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 58, 20.

[40] Paul. 1 ad Ed. (D. II, 5, 2 § 1): si quis in ius vocatus non ierit, ex causa a competente iudice mulcta pro iurisdictione iudicis damnabitur, wozu vgl. Voigt, Vadimonium § 13.

[41] § 64, 35. Voigt, Leges Iul. iudic. A. 38. [42] Voigt a. O. A. 96 ff.

[43] Dies u. nicht mehr ist zu entnehmen aus Ulp. 1 ad Ed. (D. II, 3, 1 pr.): magistratibus, non tamen duumviris secundum ius

a. nach einem augusteischen Edikte[44] bei der obbezeichneten Unbotmässigkeit gegen die prozessleitenden Verfügungen im Allgemeinen[45] als a. Si quis ius dicenti non obtemperaverit, eine a. in factum concepta auf Quanti ea res erit;[46]

b. wider denjenigen insbesondere, welcher zuwider

---

potestatis suae concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio: die IIviri iure dicundo sind an das prätor. Edikt gebunden u. dürfen nicht selbsteigen eine andere Klage anordnen; und so auch Rudorff, Edict. 1, 3. Die abweichende Ansicht von Lenel, Edikt § 1, dass das Edikt nur den Munizipalmagistrat betroffen habe, wird durch das Edikt selbst: ius dicenti non obtemperare widerlegt.

[44] Die Klage tritt auf in der lex Rubria um 713 in CIL I 205 c. 21 v. 22 ff.: Puchta in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1842 X, 224 ff. Rudorff das. 1848 XIV, 372 A. 104 f. Voigt, Vadimon. A. 175; allein sie ist erst durch dies Gesetz selbst für den speziellen Fall der verweigerten Bestellung des vadimonium angeordnet, woraus zu entnehmen ist, dass das fragliche Edikt noch nicht proponirt war. Wohl aber ist letzteres bekannt Lab. bei Ulp. 1 ad Ed. (D. II, 3, 1 § 3).

[45] Herm. 1 Iur. ep. (D. XLII, 1, 53 pr. § 2 f.). Nähere Bestimmungen des Thatbestandes geben Ulp. 1 ad Ed. (D. II, 3, 1 § 1): is videtur ius dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum in iurisdictione est (d. h. die die Verhandlung in iure abschliessende Bescheidung des ius dicens), non fecit, veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est; ceterum si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur; Herm. l. c. (D. cit. § 1): contumax est, qui tribus edictis propositis vel uno pro tribus — litteris evocatus praesentiam sui facere contemnet. Vgl. Keller, Civ.-Pr. A. 756.

[46] Ulp. 1 ad Ed. (D. II, 3, 1 § 4). Dass die Klage eine popularis war, wie Rudorff, Edict. A. 6 annimmt, ist nirgends angedeutet und dadurch ausgeschlossen, dass jedes öffentliche Interesse fehlt: denn die Klage dient ausschliesslich zum Schutze des verletzten Gegners, nicht aber zur Ahndung der dem ius dicens erwiesenen Unbotmässigkeit, wogegen andere Mittel Platz greifen: A. 42. Ulp. 6. 12. 24. 57. 68 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 3. IV, 6, 26 § 6. XXIV, 4, 1 § 3. XLVII, 10, 13 § 2. XLIII, 4, 3 pr.), Paul. sent. rec. V, 26, 2. Und dem allein entspricht auch die condemnatio auf Quanti ea res erit.

dem magistratischen Dekrete die cautio damni infecti nicht bestellt oder auch einer der beiden darauf verfügten missiones in rem singularem Widerstand entgegensetzt, nach dem Edikte in Dig. XXXIX, 2, 7 pr.:

In eum, qui neque caverit neque in possessionem esse neque possidere passus erit, iudicium dabo, ut tantundem praestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re, qua de agitur, ex decreto meo eiusve, cuius de ea re iurisdictio fuit, quae mea est, cautum fuisset,

ebenfalls eine Klage auf Quanti ea res erit, aber in Form der a. ficticia in § 65, 27 gekleidet.[47]

4. Die in iure kundgegebene Verweigerung der defensio rei seitens des Beklagten wird gegenüber gewissen dinglichen Klagen mit restitutorischen Edikten bedroht, und zwar

a. gegenüber der Klage auf Restitution einer hereditas oder eines fundus (Landgrundstück: § 38, 16) oder eines fundus fructuarius[48] durch die interdicta Quam hereditatem,[49] Quem fundum,[50] wie Quem usumfructum,[51] gerichtet auf Uebertragung vom Besitze des betreffenden Objekts auf den Kläger;

---

[47] Ulp. 53. 69 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 36. XLIII, 4, 4 § 2); vgl. Paul. 58 ad Ed. (D. cit. 16). Auf die Fiktion weist hin das Edikt: „tantundem, quantum — cautum fuisset".

[48] Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-W. 1838 IX, 7 ff. Rtsgesch. II § 95. Keller, Civ.-Pr. A. 755. K. A. Schmidt, Interdiktenverf. 33 ff. Daneben steht als älteres, alternatives Rechtsmittel die missio in possessionem rei servandae causa: Iav. bei Paul. 2 Quaest. (D. XI, 1, 20 § 1); vgl. Constantin. in C. Just. III, 19, 2 § 1; allein die Tendenz solcher missio ist, den usus, die der Interdikte aber, den fructus dem Kläger zu sichern.

[49] Ulp. Inst. IV. vgl. Iul. 48 Dig. (D. V, 4, 8).

[50] Ulp. Inst. IV. Paul. 66 ad Ed. (fr. Vat. 93. vgl. A. 51); vgl. Anthian. 1 ad Ed. (D. VI, 1, 80), Diocl. in C. Just. VIII, 6, 1.

[51] Paul. 66 ad Ed. (fr. Vat. 92. 93. vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 206), woselbst aus § 93 zu entnehmen ist, dass nur wegen des

b. gegenüber der a. prohibitoria in § 133, 44 durch das wohl als Quod aedificium bezeichnete Interdikt, welches die Uebertragung des Besitzes an der streitigen Baulichkeit auf den Kläger vermittelt.[52]

5. Die dolose Verweigerung der seitens des Klägers von einem argentarius geforderten Edition eines von demselben über sein eigenes Creditverhältniss mit dem ersteren geführten Contocorrents, wie die Verweigerung der von dem beklagten argentarius geforderten Edition des von dem Kläger geführten Contocorrents wird beziehentlich durch das augusteische[53] Edikt in Dig. II, 13, 4 pr.:

Argentariae mensae exercitores[54] rationem, quae ad se[55] pertinet, edant adiecto die et consule,

---

fundus, nicht aber wegen anderer res fructuaria das Interdikt zusteht.

[52] Scaev. 12 Quaest. (D. XXXIX, 2, 45). Rudorff, Edict. § 246 unter I zieht noch Paul. sent. rec. V, 6, 8c (D. XIII, 20, 7) an; allein Paul. handelt nicht von verweigerter defensio, sondern von der bei a. confessoria, wie negatoria zu bestellenden, der stipulatio pro praede litis vindiciarum od. iudicatum solvi parallelen stipulatio praetoria: Paul. sent. rec. V, 6, 8b (D. VII, 1, 60 § 1); vgl. Richter, Krit. Jahrb. 1837 I, 1033 f. Keller, Civ.-Pr. A. 664 ff., welche Caution bei a. confessoria od. negatoria über servitus praediorum urbanorum auch im Falle verweigerter defensio dem Beklagten auferlegt wird: dort sich richtend auf Nec opus novum se nuntiaturum nec aedificanti vim facturum, hier auf Nec prius se aedificaturum, quam ultro egisset ius sibi esse altius tollere: Afr. 9 Quaest. (D. XXXIX, 1, 15); vgl. Glück-Burckhard, Pand. Bücher 39 f. I, 351 ff. Daher ist ein interd. Quem servitutem bei Rudorff, R.-G. II § 95 abzuweisen.

[53] Dasselbe ist bekannt Lab. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 13, 1 § 1. fr. 4 § 2. fr. 6 § 3).

[54] Solche Umschreibung bekundet Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 13, 4 § 2 f.). Breviloquent wird argentarius gesagt von Gai. 1 ad Ed. prov. (D. cit. 10 pr. § 1. 3), Ulp. l. c. (D. cit. 4 § 1. fr. 6 pr. — § 2. fr. 8 pr.), Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 9 § 1).

[55] Das Subjekt, worauf „ad se" hinweist, ist der argentarius, wogegen als selbstverständlich vorausgesetzt ist, dass das Contocorrent zugleich das Creditverhältniss des Klägers betreffe: Ulp. 4

und durch das jüngere Edikt in Dig. II, 13, 6 § 8:

Argentario eive, qui iterum[56] edi postulabit, causa cognita edi iubebo,

mit einer a. in factum concepta auf Quanti agentis interest[57] bedroht.

6. Die calumnia (§ 132, 15) bei Erbittung der ertheilten missio in bona ventris nomine (§ 20, 5. 44, 8) wird vom Edikte[58] mit a. in factum concepta auf Quantum agentis interfuit[59] bedroht.

7. Die arglistige Ueberlassung des durch missio in bona ventris nomine erlangten Verlassenschaftsbesitzes an einen Dritten wird vom Edikte mit gleicher Klage auf Quantum interfuit belegt.[60]

8. Wider die gewaltsame Behinderung desjenigen, welcher nach Bestellung der cautio de opere restituendo (§ 65, 41) die Ausführung seines Baues fortsetzt, wird das prohibitorische interd. Ne vis fiat aedificanti[61] proponirt durch das Edikt in Dig. XXXIX, 1, 20 § 9:

---

ad Ed. (D. cit. 4 § 1. fr. 6 § 5), Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 9 § 3); denn der Bankier führte auch für Rechnung Dritter Contocorrente: Voigt, Bankiers § 1, 47.

[56] Vgl. Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 7 § 1), Ulp. 4 ad Ed. (D. cit. 6 § 10).

[57] Gai. 1 ad Ed. prov. (D. cit. 10 § 3), Ulp. 4 ad Ed. (D. cit. 6 § 4. fr. 8 § 1); vgl. Voigt a. O. § 2, 32.

[58] Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 6, 1 § 1). Die calumnia gestaltet sich hier zur wissentlich unwahren Angabe der Schwangerschaft: Ulp. l. c. (D. cit. § 2) u. ist mit Infamie belegt: Ulp. 8 ad Ed. (D. III, 2, 15). Das Edikt ist unbekannt Lab. bei Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVIII, 9, 1 § 28).

[59] Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 4) u. Iul. das. (D. cit. § 8).

[60] Gai. IV, 177 (demzufolge das Edikt dem perpetuum voraufgeht), Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 5, 1 pr. § 1), Paul. 37 ad Ed. (D. cit. 2). Daran knüpft sich nach Ulp. l. c. (D. cit. § 2 f.) theils ein an den neuen Besitzer der Verlassenschaft ergehender Befehl des Prätor zur Besitzauflassung, wie ein interd. prohibitorium für den Erben selbst. Allein letzteres ist das interd. Quorum bonorum (§ 48, 14), indem jenem nunmehr die bon. poss. ertheilt wurde.

[61] Iul. bei Paul. 9 ad Ed. (D. III, 5, 45 § 2), Ulp. 52 ad Ed.

Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de agitur, si de ea re satisdatum est, quod eius cautum sit aut per te stat, quo minus satisdetur,[62] quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.

D. Als Quasidelikte des ausserhalb des Prozesses stehenden Dritten sind folgende Handlungen bedroht:

1. die gewaltsame Befreiung des in ius vocatus aus der Hand des vocans, welche von dem augusteischen[63] Edikte

[Ne quis eum, qui in ius vocatus est],[64] vi eximat[65] neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur[66]

mit einer a. in factum concepta auf Quanti ea res est bedroht wurde.[67]

2. Wider die arglistige Abhaltung einer Partei vom Erscheinen in dem durch Dilations-Vadimonium vereinbarten zweiten Termine in iure[68] wird durch ein

(D. XXXIX, 1, 5 § 20); vgl. A. Stölzel, Oper. novi nunt. Cassel 1865. 112 ff. Glück-Burckhard in A. 52 cit. I, 425 f., sowie § 133, 47.

[62] Ulp. 71 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 20 § 13).

[63] Dasselbe ist unbekannt Ofil. bei Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 7, 1 § 2).

[64] Flor. bietet vocabitur, dagegen Hal. vocatus est, was bestätigt wird von Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 7, 1 pr. 3 pr.); vgl. Gai. IV, 46. I. Just. IV, 2, 16. Theoph. in h. l.

[65] Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 7, 3 § 2); vgl. Paul. 4 ad Ed. (D. cit. 4 pr.).

[66] Paul. l. c. (D. cit. 4 § 2).

[67] Gai. IV, 46. Ulp. 5. 35 ad Ed. (D. cit. 5 § 1. 3. fr. 6), I. Just. IV, 6, 12. Theoph. in h. l. vgl. Ner. 1 Resp. (D. XV, 1, 55). Das quanti ea res est bestimmt sich nach der Summe, auf welche der Richter den in ius vocatus condemnirt hat; anders Rudorff, Edict. § 15. Mit dieser Klage concurrirt die lex Iulia de vi privata: Paul. 55 ad Ed. (D. XLVIII, 7, 4 pr.).

[68] Voigt, Vadimonium § 4. Das Edikt lautete von vorn herein wahrscheinlich: In eum, qui dolo malo fecisse dicetur, quo minus quis vadimonium sistat, quanti agentis interfuit, iudicium dabo; vgl. Lenel, Edikt 67, 4 ff. u. wegen des Sprachgebrauches Voigt a. O. A. 170.

augusteisches[69] Edikt der verletzten Partei[70] eine a. in factum concepta auf Quanti agentis interfuit gegeben.[71]

3. Die vorsätzliche Behinderung dessen, welchem eine missio in bona[72] ertheilt ist, an der Besitzergreifung der betreffenden Vermögensobjekte wird mit einer a. in factum concepta auf Quanti ea res fuit bedroht[73] durch das Edikt[74] in Dig. XLIII, 4, 1 pr.:

Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, [quae mea est],[75] in possessionem bonorum sit, in eum in factum iudicium quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.

4. Wider die gewaltthätige Störung der Detention, welche auf Grund einer missio in bona rei servandae oder tuendae causa von dem missus erworben ist, wird vom Edikte ein prohibitorisches interd. Ne vis fiat in possessionem bonorum misso ertheilt,[76] welches somit

---

[69] Das Edikt kennt Ofil. bei Paul. 6 ad Ed. (D. II, 10, 2).

[70] Dafern nämlich der Beklagte verhindert wurde, ebenso diesem, wie dem Beklagten, dafern aber der Kläger verhindert wurde, diesem allein: Voigt a. O. A. 177.

[71] Iul. 2 Dig. (D. II, 10, 3 pr. § 4).

[72] Ulp. 72 ad Ed. (D. XLIII, 6, 1 § 2): est — generale hoc edictum: pertinet enim ad omnes, qui in possessionem a praetore missi sunt; 68. 69 ad Ed. (D. cit. 3 pr. — § 3. fr. 4 § 4); vgl. § 65, 25.

[73] Gai. IV, 177. Ulp. 1. 53. 68. 72 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 4 § 2. fr. 17 pr. — § 3. XLIII, 4, 3 § 2. fr. 1 § 5), Paul. 48. 59 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 18 § 15. XLIII, 4, 2 pr.), 2 Quaest. (D. XLII, 4, 14 pr.), 2 Man. (D. XLII, 1, 51 § 1); vgl. Ubbelohde, Erbrechtl. Interd. 192 ff. Diese Klage tritt an Stelle resp. neben die magistratische Einführung: § 30, 6.

[74] Das Edikt ist unbekannt Cic. p. Quinct. 6, 27. 20, 63. 29, 89 u. insbesondere 27, 84, dagegen älter als das perpetuum: Gai. IV, 177.

[75] Dieser von Rudorff, Edict. § 269 eingefügte Zusatz entspricht dem Edikte bei A. 47.

[76] Das Edikt ist nicht überliefert, aber bekundet von Venul. 1 Interd. (D. XLI, 2, 52 § 2), Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 5 § 27): missus in possessionem si non admittatur, habet interdictum pro-